Das

Konsensprinzip im Grundbuchrechte nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

juristischen Fakultät der Universität in Rostock

vorgelegt

von

Karl Beutin,
Referendar,
aus Kambs bei Röbel i. M.

Rostock 1904.
Universitäts-Buchdruckerei von Adlers Erben, G. m. b. H.

Referent: Professor Dr. Matthiaß.

Meinen lieben Eltern.

Disposition.

Seite:

I. Einleitung. Abgrenzung des Themas; Gegenüberstellung des formellen und materiellen Konsensprinzips 11

II. Entstehungsgeschichte der „Einigung" des § 873 B. G. B. 13

a) Standpunkt des ersten Entwurfes 13

b) Standpunkt der zweiten Kommission 15

III. Die Einigung als dinglicher Vertrag 19

IV. Abstrakte Natur der Einigung 26

V. Die beim materiellen Konsens beteiligten Personen 35

VI. Inhalt des materiellen Konsenses 49

VII. Form des materiellen Konsenses; Bindung 55

I. Form 55

II. Bindung 57

VIII. Wirkung des materiellen Konsenses 66

IX. Ersatz des materiellen Konsenses 73

X. Geltungsgebiet des materiellen Konsenses 76

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549203_0084

Benutzte Literatur.

	Zitiert:
Achilles, bürgerliches Gesetzbuch 4. Aufl. 1903	Achilles.
Achilles und *O. Strecker,* Grundbuchordnung, erster Teil, Reichsrecht 1901	Achilles-Strecker.
Altvater, Das Grundbuchrecht in meckl. Zeitschrift für Rechtspflege und Rechtswissenschaft Bd. 16	Altvater.
Best, Das Grundbuch und Hypothekenrecht, erster Teil, Grundbuchrecht 1896	Best.
Biermann, Das Sachenrecht 2. Aufl. 1903	Biermann S. R.
Biermann, Widerspruch und Vormerkung 1901	Biermann W. V.
Böhm, Das materielle und formelle Reichs-Grundbuchrecht 1898	Böhm.
Bruck, Die Einigung im Sachenrecht des B. G. B. 1900	Bruck.
Buchka, von, B. G. B. und gemeines Recht 3. Aufl. 1899	Buchka.
Bunsen, Einf. in das B. G. B. 2. Bd. 1897	Bunsen.
Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat	Zentralblatt.
Cosak, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts 2. Bd. Sachenrecht 3. Aufl. 1901	Cosak.
Dernburg, Das bürgerliche Recht 3. Bd. Sachenrecht 1898	Dernburg.
Dernburg, Pandekten 4. Aufl. 1894	Dernburg Pand.
Deutsche Juristenzeitung	D. J. Z.
Eccius, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts 47. Jahrgang 1. Heft 1903	Eccius.

Zitiert:

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts 2. Bd., Sachenrecht 3.—5. Aufl. 1900 . . . . Endemann.
Engeling, Ist die Einigung des B. G. B. ein Vertrag im Sinne des Gem. Rechts und des B. G. B. Inauguraldissertation . . . . . Engeling.
Fuchs, Eugen, Dr., Grundbuchrecht 1. Heft 1899 Fuchs.
Hachenburg, Vorträge 1896/97, Das B. G. B. 2. Teil 1899, Der Geist des B. G. B. . . . . Hachenburg.
Heilfronn, Lehrbuch des B. G. B. 3. Bd. Sachenrecht 1900 . . . . . Heilfronn.
Johow, J., Jahrbuch f. Entsch. des K. G. Berlin Johow.
Juristische Wochenschrift, Organ des deutschen Anwalts-Vereins . . . . . Jur. Woch.
Juristische Zeitschrift für die Reichsl. Els.-Lothr. J. Z. f. E. L.
Klumpp, Das deutsche Grundbuchrecht 1. und 2. Teil 1898 . . . . . Klumpp.
Kretzschmar, Grundbuchrecht 1902 . . . . . Kretzschmar.
Koffka, In Festgabe für Wilke Berlin 1900 . . . Koffka.
Kuhlenbeck, Von den Pandekten zum B. G. B. 2. Teil 2. Hälfte 1899 . . . . . Kuhlenbeck.
Langfeld, Meckl. Ausf.-V. zum B. G. B. 1899 . . Langfeld.
Leske, Vergl. Darstellung des B. G. B. u. A. L. R. 3. Buch Sachenrecht 1898 . . . . . Leske.
Männer, Das Recht der Grundstücke nach dem B. G. B. 1899 . . . . . Männer.
Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts 1. und 2. Bd. 3. Aufl. 1900 . . . . . Matthiaß.
Mecklenburgische Zeitschrift für Rechtspflege und Rechtswissenschaft . . . . . M. Z.
Meißner, Das B. G. B. 3. Buch Sachenrecht 1901 Meißner.
Melchior, Grundbuchordnung vom 24. März 1897 1901 . . . . . Melchior.
Motive zum Entwurf eines B. G. B, amtliche Ausgabe, Bd. III Sachenrecht . . . . . Mot. III.

	Zitiert:
Neumann, Handausgabe des B. G. B. 1. Bd. 3. Aufl. 1903	Neumann.
Oberlandesgerichte, Rechtssprechung der, auf dem Gebiet des Zivilrechts, herausgegeben von Mugdan	O. L. G.
Philler, Handausgabe der deutschen Grundbuchordnung 1901	Philler.
Planck, B. G. B. 3. Bd. Sachenrecht 1. und 2. Aufl. 1902	Planck III.
Predari, Die Grundbuchordnung 1. und 2. Teil	Predari.
Protokolle, Mugdan 3. Bd. Sachenrecht	Protokolle.
Recht, Das, Rundschau f. d. deutschen Juristenstand	Recht.
Reichsgericht, Entscheidungen in Zivilsachen	Reichsgericht.
Scheerer, Gesetzgebung des deutschen Reiches, 1. Teil bürgerliches Recht, Bd. 8 Sachenrecht	Scheerer.
Schey, von, Die Behandlung der Eigentumsübertragung, Vortrag 1902	v. Schey.
Schroeder, Erich, Grundbuch-Entscheidungen (Dietr. Verlagsbuchh. Leipzig) 1. und 2. Bd.	Schroeder.
Siméon, Reichsgrundbuchordnung 1901	Siméon.
Sörgel, Rechtssprechung 1900, 1901 und 1902	Sörgel.
Staudinger, J. V., Kommentar zum B. G. B. 2. Aufl. Bd. 3, Sachenrecht, erl. von v. Kober 1898	Staudinger.
Strecker, Allgemeine Vorschriften des B. G. B. über Rechte an Grundstücken 1898	Strecker.
Turnau-Förster, Das Liegenschaftsrecht, 1. Bd. Sachenrecht des B. G. B. 2. Aufl. 1902	Turnau-Förster.

I. Einleitung.

Für das moderne Reichsgrundbuchrecht hat das Konsensprinzip[1]) eine doppelte Bedeutung: eine formelle und eine materielle. Das formelle Konsensprinzip liegt den Bestimmungen zu Grunde, durch welche das Verfahren bei der Eintragung in das Grundbuch geregelt wird — G. B. O. § 19ff —; es bedeutet, daß eine Eintragung nur erfolgen soll, wenn derjenige sie bewilligt, dessen Recht von ihr betroffen wird.

---

[1]) „Konsensprinzip". Der Name stammt aus dem hanseatischen Recht. Für Hamburg bestimmte das Gesetz vom 4. Dezember 1868, § 4 unter der Überschrift „Konsensprinzip": „die Übertragung von Grundeigentum und Hypothekposten, sowie die Tilgung solcher Posten in den Grund- und Hypothekenbüchern setzt regelmäßig einen von denjenigen, welchen das Grundstück oder der Hypothekposten darin zugeschrieben steht, seinen gesetzmäßigen Vertretern oder Rechtsnachfolgern an das Hypothekenbureau gerichteten Antrag oder demselben erteilten Konsens voraus". — Gleiches galt, wenn auch mit Abweichungen, in Mecklenburg.

Das Konsensprinzip hatte hier also lediglich einen formellrechtlichen Charakter, da der Konsens nur Vorraussetzung der Einschreibung, nicht aber Erfordernis der Rechtsänderung war. Erst das preußische Gesetz vom 5. Mai 1872 brachte auch das materielle Konsensprinzip zur Geltung (vgl. Planck III. S. 65, Note VI 3.

Das materielle Konsensprinzip ist enthalten in den Bestimmungen der §§ 873, 877, 880 des bürgerlichen Gesetzbuches und bedeutet: Rechtsgeschäftliche Rechtsänderungen an einem Grundstücke, welche einen Rechtserwerb bezwecken, erfordern — außer der Eintragung — die Einigung des bisherigen Berechtigten und des andern Teiles über den Eintritt der Rechtsänderung, soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt. — Da das B. G. B. es lediglich mit dem materiellen Konsensprinzip zu tun hat, die Verwertung des formellen aber Aufgabe der Grundbuchordnung ist, so begrenzt sich das Tema unserer Arbeit auf eine Darstellung des materiellen Konsensprinzips, oder, wie man es auch nennen kann, des Prinzipes des abstrakten[1]) dinglichen Vertrages, den das bürgerliche Gesetzbuch im § 873 als „Einigung" bezeichnet.

[1]) Materielles Konsensprinzip und Prinzip des — abstrakten — dinglichen Vertrages „Einigung" sind identisch.

So die Motive Bd. III. S. 159 und fast die gesamte neuere Literatur. — In einem weiteren Sinne definiert dagegen Bunsen (Bd. II. Note I 2 zu § 7 S. 35) den Begriff des materiellen Konsensprinzipes als die Summe derjenigen materiellrechtlichen Regeln, welche für die Begründung, Änderung und Aufhebung dinglicher Rechte gelten; mit dem Konsensprinzip des Gesetzbuches soll nach Bunsen angedeutet werden, daß es für den Eintritt dieser Rechtsakte zunächst der Feststellung des Konsenses der Parteien, resp. derjenigen Partei, durch deren Willenserklärung die Rechtsänderung bedingt ist, bedarf. — Bunsen sieht freilich in der Einigung keinen Vertrag. (Vergl. S. 21 ff. unten).

II. Entstehungsgeschichte der „Einigung“ des § 873 B. G. B.

a. Standpunkt des ersten Entwurfes.

Aus der selbständigen Stellung, welche das Sachenrecht im System des Privatrechtes einnimmt, folgern die Motive des ersten Entwurfes (Bd. III S. 6) die Notwendigkeit, dass die Gesetzgebung auch die Rechtsgeschäfte, welche den sachenrechtlichen Verkehr vermitteln, selbständig gestalten müsse. — Das wichtigste Rechtsgeschäft für den sachenrechtlichen Verkehr bilde der dingliche Vertrag, denn „ein dinglicher Vertrag ist in allen Fällen erforderlich, in welchen jemand mittelst Rechtsgeschäft eine Sache oder ein Recht an einer solchen von einem andern erwerben soll“. (Mot. Bd. III, S. 8[1]).

Für diesen dinglichen Vertrag stellten die Motive folgende Grundsätze auf.

1. Für denselben gelten die Normen des allgemeinen Teils über Rechtsgeschäfte, insonderheit diejenigen

---

[1]) Die Theorie vom dinglichen Vertrage ist in der gemeinrechtlichen Literatur aufgebaut auf der Ansicht v. Savignys (System des heutigen römischen Rechts Bd. III. S. 307) über die Vertragsnatur der Tradition, und bildete eine lebhaft umkämpfte Streitfrage; die überwiegende Mehrheit folgte der Theorie Windscheids vom abstrakten dinglichen Übereignungsvertrage, dessen notwendige Form die Tradition sei.

(Windscheid Band I, § 171, Exner Die Lehre vom Rechtserwerbe durch Tradition § 1.)

über den Vertrag, soweit nicht ihre Unanwendbarkeit aus den Vorschriften des Sachenrechts sich ergibt.

2. Der dingliche Vertrag ist seinem Begriff nach ein abstraktes Geschäft.
3. Er bezweckt nicht eine obligatorische Verpflichtung zu erzeugen, sondern ein Recht an der Sache zu begründen; oder ein begründetes Recht zu ändern, zu belasten oder zu übertragen . . . . . ,
4. . . . . das Verhältnis des dinglichen Vertrages zu dem obligatorischen Geschäft ist das der Leistung zu dem rechtlichen Motive derselben. Der Vertrag besteht, wenn auch das Motiv fehlt oder wegfällt. . . . . .

Diesen Grundsätzen entsprechend lautete der § 828 des E; I:

„Zur Übertragung des Eigentums, sowie zur Begründung, Übertragung oder Belastung eines andern Rechtes an einem Grundstücke durch Rechtsgeschäft ist ein zwischen dem eingetragenen Berechtigten und dem Erwerber zu schließender Vertrag und Eintragung in das Grundbuch erforderlich. . . . .“ Der Abs. 2 des § 828 bestimmte, welchen Inhalt dieser Vertrag haben müsse, um unter Hinzutritt der Eintragung die dingliche Rechtsänderung hervorzubringen, dahin: „Der Vertrag erfordert die Erklärung des Berechtigten, daß er die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch bewillige und die Annahme der Bewilligung von Seiten des anderen Theiles.“ Im § 829 E. I. endlich war hinzugefügt: „Zur Wirksamkeit des im § 828 bezeichneten

Vertrages ist die Angabe des Rechtsgrundes nicht erforderlich".

b. Standpunkt der 2. Kommission.

Gegen diese im ersten Entwurf festgelegte Theorie vom abstrakten dinglichen Vertrage erhob sich eine lebhafte Kritik[1]), die nicht ohne Einfluß auf die weitere Gestaltung des Gesetzbuches bleiben sollte.

In der Kommission für den zweiten Entwurf wurde eine Reihe von Abänderungsvorschlägen gemacht. Wenn in der zweiten Kommission auch darübes Einverständnis herrschte[2]), daß ein abstraktes Rechtsgeschäft genügen müsse, so herrschte doch eine erhebliche Meinungsverschiedenheit darüber, in welcher Weise das Erfordernis der abstrakten Erklärungen der Parteien im Gesetz zum Ausdruck zu bringen, insbesondere ob die Bezeichnung „Vertrag" beizubehalten sei. — Die Bedenken, die hiergegen geltend gemacht wurden, waren folgende.

Zunächst wurde gesagt, der „dingliche Vertrag" sei nur ein juristischer Kunstgriff, welcher erfunden sei, um den Eigentumsübergang bei Grundstücken wissenschaftlich zu erklären.

---

[1]) Planck III. S. 16, Strohal Rechtsübertragung und Kausalgeschäft in Iherings Jahrbuch Bd. 27, Nr. 7, Bernhöft, Besitztitel im Römischen Recht, S. 57 ff., Kindel Das Recht an der Sache, 1889; vergl. Eccius Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechtes, 47. Jahrgang, 1. Heft, S. 35/36, wo eine ausführliche Literaturangabe bez. dieser Kritik gegeben ist.

[2]) Vergl. Protokolle S. 3391—3393, Mugdan, Mot. Bd. II. S. 525 ff.

Man habe nur die Erklärungen, welche seitens der Parteien dem Grundbuchrichter gegenüber zur Eintragung abgegeben werden müßten, begrifflich fixieren wollen und deswegen den Vorgang in drei Rechtsakte zerlegt: das oblig. Kausalgeschäft, den sog. dinglichen Vertrag und die Eintragung in das Grundbuch. Tatsächlich entspreche dem Abschluß des dinglichen Vertrages regelmäßig kein äußerlich abgegrenzter Vorgang.

Von anderer Seite wurde geltend gemacht, daß der dingliche Vertrag in Wirklichkeit gar kein selbständiger Akt, sondern mit der Eintragung nur Bestandteil eines einheitlichen Rechtsgeschäfts sei; es sei nicht richtig, einen solchen einzelnen Bestandteil des Rechtsgeschäfts als Vertrag zu bezeichnen. —

Endlich wurde von mehreren Seiten betont: der Ausdruck „Vertrag“ für die in Rede stehende Rechtshandlung entspreche nicht dem Sprachgebrauch und den Anschauungen des Volkes. Der Volksauffassung liege die Trennung des Leistungsgeschäfts von dem Kausalgeschäft fern. — Man werde vielfach den dinglichen Vertrag mit dem Kausalvertrage verwechseln.

Andererseits wurde der Standpunkt des Entwurfes lebhaft verteidigt.

Der Vertrag sei die übereinstimmende auf eine Rechtsänderung gerichtete Willenserklärung. Der Begriff sei ein allgemeiner und durchaus nicht auf das Obligationsrecht beschränkt. Die Kommission habe dies auch dadurch anerkannt, daß sie die grundlegenden

Bestimmungen über die Verträge in den Allgem. Teil gestellt habe. Wenn der Eigentümer die Bewilligung ausspreche, daß ein anderer als Eigentümer im Grundbuch eingetragen werde und der Andere die Annahme dieser Bewilligung ausspreche, so liege ein Vertrag mit dem dinglichen Inhalt der Eigentumsübertragung vor. Man könne auch nicht sagen, daß gerade dieses Rechtsverhältnis nicht als abgeschlossener Vertrag angesehen werden dürfe, weil es nicht für sich allein die volle Wirkung des Eigentumsüberganges hervorbringen könne, insbesondere noch ein Grundbucheintrag hinzukommen müsse. Daß zu einem an sich fertigen Vertrage noch der Eintritt einer weiteren Rechtsbedingung hinzukommen müsse, damit der Vertrag seine Wirkung vollständig erhalte, sei nichts Ungewöhnliches. Es treffe das z. B. auch zu bei der Annahme an Kindesstatt, welche einen Vertrag zwischen dem Annehmenden und dem Anzunehmenden erfordere. Zur Wirksamkeit dieses Vertrages sei aber erforderlich, daß die Bestätigung desselben durch das zuständige Gericht hinzutrete. —

Daß die Rechtsänderung durch die einseitige Bewilligung der Eintragung eintrete, sei unmöglich, weil dadurch gegen den Grundsatz verstoßen würde, daß niemand ohne seinen Willen ein Recht erwerben kann. Man müsse also schon annehmen, daß die nebeneinanderstehenden Erklärungen des Übertragenden und des Erwerbers die juristisch wesentlichen Bestandteile des Rechtsgeschäfts sein sollten. Diese Erklärungen als zwei nebeneinanderstehende einseitige Rechtsge-

schäfte aufzufassen, sei unnatürlich und ein innerer Widerspruch; sie seien vielmehr dadurch, daß sie sich aufeinander bezögen, ihrem Inhalt nach ein Ganzes und dieses Ganzes habe alle Merkmale des Vertrages.

Die Mehrheit der Kommission konnte sich den gegen die Aufnahme des Wortes „Vertrages“ geltend gemachten Bedenken nicht verschließen. Man wollte die Frage der jur. Konstruktion der Wissenschaft überlassen und formulierte den § 828 des Entwurfes dahin:

„Zur Übertragung des Eigentums . . ., ist die Erklärung des Berechtigten, daß er in die Rechtsänderung willige und die Annahme dieser Erklärung durch den andern Teil, sowie die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch erforderlich.“

Die Redaktionskommission nahm noch eine weitere Änderung vor und führte das Wort „Einigung“ ein, sodaß die Reichstagsvorlage (§ 857) schon die Fassung des B.G.B. I, Abs. 873 enthält:

„Zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstücke, zur Belastung eines Grundstückes mit einem Rechte sowie zur Übertragung oder Belastung eines solchen Rechtes ist die Einigung des Berechtigten und des andern Teiles über den Eintritt der Rechtsänderung und die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch erforderlich, soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt. —“

III. Die Einigung als dinglicher Vertrag.

Wenn auch das bürgerliche Gesetzbuch die Einigung nicht mehr, wie es der erste Entwurf tat, als Vertrag bezeichnet, so kann es m. E. doch keinem Zweifel unterliegen, daß die „Einigung des Berechtigten und des andern Teiles über den Eintritt der Rechtsänderung" die Natur eines Vertrages hat und zwar eines dinglichen Vertrages, da die Einigung nicht eine Verpflichtung zur Bewirkung der dinglichen Rechtsänderung, sondern diese selbst zum Gegenstand hat.

Der Begriff des Vertrages wurde vom röm. Recht definiert „conventio duorum pluriumve in idem placitum est[1]) consensus. Im gem. Recht definierte die herrschende Ansicht:

Der Vertrag ist die Übereinstimmung zweier erlaubter Privatwillenserklärungen, welche auf dieselbe rechtliche Wirkung gerichtet sind"[2]). Der Vertrag bedeutet also nicht die Summe zweier Willenserklärungen sondern Willensübereinstimmung; noch mehr Willensvereinigung[3]). Das bürgerliche Gesetzbuch enthält keine Begriffsbestimmung des Vertrages, man kann

[1]) l. 1. § 2 Dig. de pact. 2, 14.

[2]) So ähnlich z. B. Baron Pandekten S. 90, Windscheid I. § 69, II. § 305, Regelsberger Pandekten § 149, S. 543.

[3]) So Engeling S. 14.

aber unbedenklich annehmen, daß es den Vertragsbegriff des gemeinen Rechts übernommen hat [1]).

Wenn wir demnach auch für das moderne Recht unter einem Vertrage die auf eine rechtliche Wirkung gerichtete und geäußerte Willenseinigung zweier oder mehrerer Personen zu verstehen haben [2]), so enthält die Einigung alle Merkmale eines Vertrages; denn die Einigung bedeutet die Vereinigung mehrerer Willenserklärungen zu dem Ende, daß durch sie ein dingliches Recht entstehe, übertragen oder belastet werde [3]). Mit Recht sagt Fuchs [4]): „die Erklärungen stellen nicht

[1]) Vergl. Buchka § 6, S. 30 a. E., Planck S. 142 fg. und S. 196 u. a. Abweichungen, die das B. G. B. im einzelnen, z. B. bez. der Gebundenheit des Antragenden an seinen Antrag gegenüber dem gem. Recht enthält, kommen für die Begriffsbestimmung hier nicht in Betracht.

[2]) Matthiaß Bd. I. S. 189 § 50 I, vergl. auch Protokolle S. 3395: „Vertrag ist die übereinstimmende, auf eine Rechtsänderung gerichtete Willenserklärung".

[3]) So Predari I. Teil S. 109/110. Für die Vertragsnatur der Einigung ferner Strecker S. 25, Dernburg Bd. II. § 63 S. 186, Endemann Bd. II. § 17 S. 64, Biermann SR. Ann. 1 zu § 873 S. 46, Turnau-Förster S. 90, Best S. 31 ff., Altvater S. 83, Matthiaß Bd. II. § 8 S. 22, Männer § 8 S. 39, Achilles-Strecker S. 28/29, S. 186, Melchior S. 54, Philler S. 8, Leske § 873 Note A S. 370, Cosak § 176 Note II 1a S. 17, Kuhlenbeck § 14 S. 484 und viele andere. Das Reichsgericht, Entsch. Bd. 50 S. 81 ff., spricht von dem „unmittelbar auf Eintritt der dinglichen Wirkung, insbesondere auch gegenüber Dritten, gerichteten Abkommen, dem sogenannten dinglichen Vertrage", und S. 83 eodem heißt es: „Die Bestimmung des § 873 Abs. 2 bezieht sich unzweifelhaft nur auf den dinglichen Vertrag".

[4]) Fuchs S. 39 Nr. 46.

zwei nebeneinanderstehende Willenserklärungen dar, sondern stehen in Wechselbeziehungen zu einander, jeder erklärt nur, weil und insoweit der andere erklärt", und Böhm (S. 14): „die Erklärungen aus welchen die Einigung besteht, sind Willenserklärungen im Sinne des § 130 B. G. B., aus ihrer Wechselseitigkeit folgt, daß sie den Inhalt eines Vertrages bilden". —

Gegen die Vertragsnatur der Einigung sind in der Literatur nur vereinzelte Stimmen laut geworden. So erklärt Bunsen (Bd. II, S. 35/36) die Einigung zwar für ein Rechtsgeschäft, zieht aber aus dem Umstand, daß das Gesetz es vermeidet, für die Einigung den Ausdruck „Vertrag" zu gebrauchen, den Schluß, daß die allgemeinen Bestimmungen des B. G. B. über Verträge (§ 145 ff.) nicht zur Anwendung kommen.

Wie aber oben schon erwähnt, hat die zweite Kommission an Stelle des Wortes „Vertrag" den Ausdruck „Einigung" nur deshalb gesetzt, um die Frage der jur. Konstruktion der Wissenschaft zu überlassen; eine sachliche Änderung wurde damit nicht bezweckt[1]).

Die Vertragsnatur der Einigung leugnet ferner auch Meissner[2]), und zwar besonders deshalb, weil die Erklärungen, welche nach § 873 B. G. B. zur Übertragung eines Rechtes erforderlich seien, nach Maßgabe der zu Grunde liegenden Verbindlichkeit im

---

[1]) Protokolle 3, 56, Best S. 49 a. E., Böhm S. 14, Anm. 1 zu Note II c zu § 873 und dort zitierte Literatur, Fuchs S. 39, Note 45 e e a. E., Leske S. 370, Anm. 3 zu Note A bei § 873.

[2]) Meißner S. 38 ff., Note 1 zu § 873.

Rechtswege erzwungen werden könnten; der Verpflichtete könne nach § 894 Z.P.O. zur Abgabe der Erklärung verurteilt werden, und die Erklärung gelte als abgegeben, sobald das Urteil die Rechtskraft erlangt habe. Ein Vertrag aber setze seinem Wesen gemäß eine freiwillige Leistung voraus.

Demgegenüber ist zu betonen: Es ist rechtlich sehr wohl möglich, daß eine Einigung zustande kommt, ohne daß derselben ein Kausalgeschäft zu Grunde liegt, ohne daß also eine Verpflichtung zum Abschluß des dinglichen Vertrages besteht. Als Beispiel diene folgender Fall: Der Nachbar A meines Grundstücks rettet mich aus einer Lebensgefahr. Aus Dankbarkeit will ich einem längst von A gehegten Wunsche entsprechen und zu Gunsten des jeweiligen Eigentümers des A'schen Grundstücks eine Wegegerechtigkeit (§ 1018 B.G.B.) an meinem Grundstück bestellen. Ich übersende dem A eine den Vorschriften der G.B.O. entsprechende Eintragungsbewilligung mit dem Bemerken, er könne den Antrag auf Eintragung ja selber beim Grundbuchamt stellen. A tut dies, ohne sich zu vergewissern, ob die Bestellung der Wegegerechtigkeit schenkweise oder entgeltlich erfolgen soll. — Hier ist der dingliche Vertrag durch Annahme mittelst konkludenter Handlung — abstrakt — zu Stande gekommen, Konsens über ein Grundgeschäft ist dagegen nicht erzielt.

Andererseits, wenn die Einigung im Einzelfall auch nach Maßgabe eines Kausalgeschäfts erzwingbar ist, so widerspricht dieser Umstand noch nicht dem Ver-

tragsbegriffe. Auch im Recht der Schuldverhältnisse gibt es Verträge, die auf Grund eines Vorvertrages[1]) erzwingbar sind.

Mit besonderer Entschiedenheit wird das Dogma des dinglichen Vertrages neuerdings von Bruck[2]) bekämpft. Nach ihm ist die Einigung der Typus eines neuen Rechtsbegriffes; sie erschöpfe sich in der Feststellung der übereinstimmenden Erklärungen, ein dingliches Recht begründen oder ein begründetes Recht ändern, belasten, übertragen, aufheben[3]) zu wollen. Die Einigung grenze sich vom Vertrage durch das Fehlen eines selbständigen Erfolges ab.

Freilich, darin ist Bruck beizustimmen, selbstständig vermag die Einigung einen Rechtserfolg nicht herbeizuführen, nur in Verbindung mit der Eintragung bewirkt sie die dingliche Rechtsänderung. Insbesondere entsteht auch, wie wir später zeigen werden, aus der bindend gewordenen Einigung (§ 873 Abs. 2) kein klagbarer persönlicher Anspruch[4]) oder gar ein „sachenrechtlich begründeter Anspruch auf Leistung des dinglichen Vertrages durch Eintragung“[5]). Aber wenn auch die Einigung selbständig einen Erfolg nicht herbeiführt, so ist sie doch ein wesentliches Erfordnis der

---

[1]) Ein dinglicher Vorvertrag zur Einigung ist freilich unmöglich R. G. 48, 133.

[2]) Bruck S. 14 ff.

[3]) Zur rechtsgeschäftlichen Aufhebung eines Rechtes an einem Grundstücke bedarf es überhaupt keiner Einigung (§ 875 B. G. B.).

[4]) Dies behauptet Fuchs S. 64 Note 28 c.

[5]) So Endemann Bd. II S. 81 ff., § 21, 3.

Rechtsänderung, und daß zu einem an sich fertigen Vertrage noch der Eintritt einer weiteren Rechtsbedingung — hier die Eintragung — hinzukommen muß, damit der Vertrag seine Wirkung vollständig erhalte, ist nichts Ungewöhnliches[1]).

Bruck[2]) leugnet ferner die Vertragsnatur der Einigung mit der Behauptung: Bei den obligatorischen Verträgen vereinigten sich die Willenserklärungen so eng, daß keiner der Vertragschließenden mehr zurücktreten könne; bei der Einigung sei dies nicht der Fall, hier sei die Willensübereinstimmung nur die Konstatierung zweier Willen, die auf denselben Zweck gerichtet seien.

Hiergegen ist einzuwenden:

Wenn die zur Einigung erforderlichen Erklärungen, was zulässig[3]), nach erfolgter Eintragung abgegeben werden, so ist die Einigung schlechtweg — wie jeder Vertrag — bindend, unwiderruflich. Geht dagegen die Einigung der Eintragung voraus, — was freilich die Regel bildet —, so ist die Einigung nur dann bindend, unwiderruflich, wenn von den Parteien die im § 873 Abs. 2 B. G. B. bestimmten Bindungsförmlichkeiten

[1]) Vergl. Protokolle S. 3396.

[2]) Bruck S. 12 ff., ebenso Eccius, D. Jur. Zeit, 47. Jahrg. 1. Heft S. 54. Die Einigung bestehe in dem übereinstimmenden Willen, daß mit der Eintragung das Recht, wie es eingetragen ist, besteht und bestehen soll; es handle sich nicht um die Übernahme einer von dem zu Grunde liegenden Geschäft verschiedenen obligationsrechtlichen Gebundenheit.

[3]) Vergl. §§ 879 Abs. 2, 892 Abs. 2 B. G. B.

beobachtet sind. Aber die vor der Eintragung und vor Beobachtung der Bindungsförmlichkeiten zulässige einseitige Widerruflichkeit der Einigung ist, wie später gezeigt werden wird, lediglich aus praktischen Gesichtspunkten eingeführt, es ist ungerechtfertigt, die Vertragsnatur der Einigung auf Grund einer solchen singulären Bestimmung bestreiten zu wollen [1]). Daß es sich hier nicht lediglich um die „Konstatierung" zweier nebeneinanderstehenden Willenserklärungen handelt, sondern um eine Willens*einigung*, ist oben genügend zum Ausdruck gebracht.

Gegen die Vertragsnatur der Einigung spricht übrigens auch nicht, daß die Einigung, wie wir im nächsten Abschnitt dieser Darstellung sehen werden, einen abstrakten Charakter hat. Auch im Obligationsrecht gibt es neben kausalen abstrakte Schuldversprechen — § 780 B. G. B. — und Schuldanerkenntnisse — 781 B. G. B. Ebensowenig wie der abstrakten Abtretung einer Forderung kann man der abstrakten Auflassung eines Grundstückes die Vertragsnatur streitig machen.

Auf die Einigung als — dinglichen — *Vertrag* finden die allgemeinen Vorschriften über Willens-

[1]) Vergl. vorläufig *Fuchs* S. 62 Note 22 b zu § 873. — Obiges auch gegen *Eccius* a. a. O., S. 56 f., der im übrigen mit Recht darauf hinweist, daß, wenn der Berechtigte dem andern Teile eine den Vorschriften der Grundbuchordnung entsprechende Eintragungsbewilligung ausgehändigt habe, lediglich eine *einseitige* Gebundenheit des Berechtigten an die erfolgte Einigung eintrete, und daß diese Gebundenheit nicht identisch sei mit der Gebundenheit an einen Antrag auf Schließung eines Vertrages, wie sie § 145 B. G. B. normiere.

erklärungen und Verträge (B. G. B. §§ 104—185) Anwendung; dieser Satz bedarf jedoch einer doppelten Einschränkung. Die Bestimmungen der §§ 104 –185 B. G. B. finden keine Anwendung, insoweit das Gesetz etwas Anderes bestimmt, und insoweit sich aus dem Charakter der Einigung als eines dinglichen Vertrages ein Anderes ergibt. Inwieweit diese Ausnahmen zutreffen, werden wir in den einzelnen Abschnitten nachzuweisen haben.

An dieser Stelle sei aber schon kurz darauf hingewiesen, daß die Vorschriften des B. G. B. über Verträge (§ 145ff.) auf die Einigung nur eine begrenzte Anwendung finden.

Keine Anwendung finden die Vorschriften, die sich nur auf obligatorische Verträge beziehen[1]), es sei denn daß das Gesetz ausdrücklich zu erkennen gibt, daß deren Anwendung von ihm hier gewollt ist.

IV. Abstrakte Natur der Einigung.

Der Entwurf I. enthielt im § 829 die Bestimmung: „Zur Wirksamkeit des im § 828[2]) bezeichneten Vertrages ist die Angabe des Rechtsgrundes nicht erforderlich. Die Wirksamkeit des Vertrages wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Vertragsschließenden verschiedene Rechtsgründe voraus-

[1]) Vergl. Cosak S. 22 Note VII a. E. zu § 176, Böhm S. 14 Note III B a. E. zu § 873, Best S. 33 Note IV zu § 3.

[2]) S. 14 dieser Abhandlung ist § 828 E. I. zitiert (jetzt § 873 B. G. B.).

gesetzt haben oder der von ihnen vorausgesetzte Rechtsgrund nicht vorhanden oder ungiltig war. Die Vorschriften der §§ 743—748[1]) über Rückforderung einer Leistung wegen ungerechtfertigter Bereicherung bleiben unberührt.“ Der 2. Entwurf hat diese Bestimmungen als überflüssig gestrichen, denn sie ergeben sich bereits aus dem Wortlaut des § 873 B. G. B.: „Zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstücke . . . . . ist die Einigung des Berechtigten und des anderen Teiles über den Eintritt der Rechtsänderung erforderlich, soweit das Gesefz nicht ein Anderes vorschreibt —“.

Also nur über den Eintritt der Rechtsänderung, nicht auch über den Rechtsgrund dieser Änderung wird die Einigung der Parteien gefordert. Die Einigung ist unabhängig von den obligatorischen Beziehungen[2]) der Kontrahenten zu einander; der Rechtsgrund auf welchem die Einigung beruht, ist ohne Einfluß auf die Rechtsänderung, welche durch den dinglichen Vertrag in Verbindung mit der Eintragung bewirkt wird. Die Einigung besteht, wenn auch das Kausalgeschäft fehlt oder wegfällt, der Verletzte hat hier immer nur einen persönlichen Anspruch. — Die Einigung hat mit einem Worte abstrakte Natur[3]) [4]).

[1]) Jetzt §§ 812—822 B. G. B.

[2]) Motive Bd. III. S. 8 (vergl. oben S. 13/14), Motive Bd. II. S. 187, b.

[3]) So ausdrücklich R. G. 48 S. 135, vergl. Matthiaß Bd. I. S. 224 § 54 II C 1a, Predari S. 108, II., Neumann Bd. I. S. 561, Note A I 1 zu § 873 und S. 546, Vorbem. E II., 3b zu Vorbem. zum

Demgemäß wird der „andere Teil“ auch dann Eigentümer, Nießbraucher, wenn er und der „Berechtigte“ verschiedene Rechtsgründe vorausgesetzt haben, wenn z. B. der Berechtigte in der Absicht auf Entgelt, der Erwerber in der Absicht eine Schenkung entgegenzunehmen das Zuwendungsgeschäft vornahm. Die Hypothek ist ferner rechtsgütig bestellt worden, auch wenn das Grundgeschäft nichtig ist; A kauft z. B. dem B ein Waarenlager ab und verspricht in dem Kaufvertrag dem B wegen eines Kaufpreisrestes eine Hypothek zu bestellen; A bestellt die Hypothek, der zugrundeliegende Kaufvertrag wird aber wegen Irrtums mit Erfolg angefochten und gilt daher als von Anfang an nichtig (B. G. B. §§ 119, 142). —

In einem Falle heilt sogar die Einigung — in Verbindung mit der Eintragung — die fehlerhafte causa: Ein Vertrag, durch den sich der eine Teil verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstücke zu übertragen, bedarf der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung; eine ohne Beobachtung dieser Form geschlossener Vertrag wird aber seinem ganzen Inhalt

II. Buch, Böhm S. 14, Förster S. 76 Note 1, S. 96, Biermann S. R. S. 2 Note 6c, Planck S. 76 Note 6 zu § 873, Altvater S. 85 Note 4, Simeon S. 41 Note 2, Leske S. 370 Note A 1 zu § 873, Bruck S. 21 § 4; vergl. bez. der Gegner des abstrakten dinglichen Vertrages Bruck S. 22 und die Noten daselbst.

4) Abstrakte dingliche Rechtsgeschäfte gab es bereits im röm. Recht, z. B. mancipatio und in iure cessio; auch die traditio war der herrschenden Ansicht nach abstrakter Natur; vergl. die berühmte Antinomie zwischen Julian 1, 36 D 41, 1 und Ulpian 1, 18pr. D. 12, 1, Windscheid Pand. § 171, Best. S. 32.

nach gültig, wenn die Auflassung und die Eintragung in das Grundbuch erfolgen (§ 313 B. G. B.).

Freilich, der dauernde Fortbestand der durch die Einigung in Verbindung mit der Eintragung bewirkten Rechtsänderung kann in Frage gestellt werden, wenn das Grundgeschäft nicht rechtsbeständig ist[1]).

Im letzteren Falle kann der Verletzte wie schon angedeutet[2]), die Wiederbeseitigung der dinglichen Rechtsänderung nach den Grundsätzen über die ungerechtfertigte Bereicherung erreichen. Der Kondiktionsanspruch ist allerdings nur ein persönlicher, im Konkursverfahren nur eine einfache, in Geld umzusetzende Konkursforderung; der Verletzte kann aber diesen Anspruch durch Erwirkung einer Vormerkung dinglich sichern. (§ 883 ff. B. G. B.) und damit die Gefahr beseitigen, welche seinem Anspruch durch das materielle Publizitätsprinzip (§ 892 B. G. B.) droht.

Anders liegt es, wenn die Einigung selbst nichtig ist, das Grundgeschäft aber gültig ist. Hier tritt die dingliche Wirkung nicht ein. Ist z. B. der Kaufvertrag über ein Grundstück giltig abgeschlossen, die Auflassung

---

[1]) Scheerer, Gesetzgebung des deutschen Rechts, 1. Teil Bürgerl. Recht Bd. III (1899) S. 37, vergleicht die Einigung mit dem Wechsel, den Grundbucheintrag mit der Wechselbegebung (Tradition des Wechsels). Das Grundgeschäft könne bei der Einigung eine Entschädigungsklage oder eine actio doli begründen ähnlich wie Art. 82 W. O. eine exceptio doli gebe.

[2]) Der Kondiktionsanspruch kann je nach Art des Falles auf Rückübertragung oder Aufhebung des Rechtes, eventuell auf Ersatz des Wertes (§ 818 B. G. B.) usw. gehen; vergl. Neumann S. 503 Note III 1 zu § 813.

aber nichtig, weil der Erwerber oder Veräusserer zwischen Kaufabschluß und Auflassung infolge Geisteskrankheit geschäftsunfähig wurde[1]), so ist der Erwerber nicht Eigentümer geworden, das Grundbuch ist durch die erfolgte Eintragung des Erwerbers unrichtig geworden, der Veräußerer hat den Berichtigungsanspruch (§ 894 B. G. B.)

Möglich ist übrigens auch, daß derselbe Umstand, welcher das Kausalgeschäft unwirksam macht, auch die Unwirksamkeit der abstrakten Einigung zur Folge hat. Die Parteien irren z. B. sowohl beim Abschluß des Kaufvertrages als bei der Auflassung über das den Gegenstand des Kaufes und der Auflassung bildende Grundstück. Hier ist auch der dingliche Vertrag nach erfolgter Anfechtung[2]) nichtig, aber nicht weil der obligatorische Vertrag mangelhaft ist, sondern weil der dingliche Vertrag selbst mit einem Mangel behaftet ist. — Zu übersehen ist indessen nicht, daß der obligatorische Vertrag oft einen wertvollen Anhalt darüber bieten kann, ob auch der Einigung ein Willensmangel innewohnt. —

Eine Folge der abstrakten Natur der Einigung ist, daß dem Grundbuchbeamten das Grundgeschäft durch die Parteien nicht aufgedeckt zu werden braucht. Nach § 9, Abs. 2 der Grundbuchordnung ist es lediglich in

[1]) Die Anwendung der §§ 104 ff. auf die Einigung wird in anderem Zusammenhang ausführlicher erörtert.

[2]) Vergl. das Beispiel bei Sohm in Meckl. Zeitschrift der Rechtspflege Bd. 18 S. 82, Staudinger Bd. III. S. 159 Note III 2.

das Belieben der Partei gestellt, ob sie eine Urkunde, (oder eine beglaubigte Abschrift dieser Urkunde), welche über das Kausalgeschäft errichtet ist, dem Grundbuchamt zur Aufbewahrung übergeben wollen. Nach § 98 B.G.B. kann allerdings durch Landesgesetz[1]) bestimmt werden, daß das Grundbuchamt eine Erklärung der Auflassung nur entgegennehmen soll, wenn die nach § 313 B.G.B. erforderliche Urkunde vorgelegt wird. Eine Prüfung des Inhalts der Urkunde wird dem Grundbuchbeamten hierdurch jedoch nicht auferlegt. Die Vorschrift würde auch nur eine Ordnungsvorschrift, eine „Sollvorschrift" bilden, deren Verletzung die Gültigkeit des dinglichen Erwerbes nicht hindern würde.

Abstrakte Rechtsgeschäfte zerfallen in notwendig abstrakte, die eine Bezugnahme auf die causa der Vermögenszuwendung garnicht dulden, oder willkürlich abstrakte, welche eine solche Bezugnahme zwar zulassen, aber nicht nötig haben.

Ist die Einigung ein notwendig abstrakter Vertrag?

---

[1]) Von dem Vorrecht des § 98 G. B. O. hat Mecklenburg und Preußen keinen Gebrauch gemacht; dagegen z. B. Bayern, Württemberg (siehe Staudinger Bd. III. S. 160 Note B II); in Preußen liegt allerdings in den Vorschriften des Stempelgesetzes ein besonderer Anlaß für die Parteien den die Auflassung deckenden obligat. Vertrag zu den Akten zu überreichen; der Auflassungsstempel, welcher in vielen Fällen höher ist, als der für das Grundgeschäft zu entrichtende Stempel wird bei rechtzeitiger Vorlegung der Urkunde über das Kausalgeschäft gespart. (Predari 1. Teil S. 89 Note 7): Die preußischen Auflassungsformulare enthalten einen entsprechenden Hinweis an die Parteien.

Das B.G.B. bestimmt im § 925 Abs. 2: „Eine Auflassung, die unter einer Bedingung oder unter einer Zeitbestimmung erfolgt, ist unwirksam.“ [1])

Gleiches gilt bez. der Übertragung eines Erbbaurechtes (§§ 1012—1017 B.G.B.): denn nach § 1017 Abs. 2 B.G.B. ist die Bestimmung des § 925, 2 B.G.B. auf die rechtsgeschäftliche Übertragung des Erbbaurechts entsprechend anzuwenden [2]).

Da die Auflassung unter einer Bedingung und Zeitbestimmung unzulässig ist, so kann hier die Wirksamkeit des dinglichen Vertrages insbesondere auch nicht von der Wirksamkeit des Grundgeschäfts durch Parteivereinbarung abhängig gemacht werden, die Einigung ist in diesen Fällen also stets notwendig abstrakt.

Aus der ausdrücklichen Bestimmung des § 925, Abs. 2, B.G.B. folgt aber andererseits — argumento e con-

[1]) Einen Ausweg bietet den Parteien die Vormerkung. Ist der Veräußerungsvertrag aufschiebend bedingt geschlossen, so wird für den Erwerber zur Sicherung der Auflassung die Vormerkung eingetragen, bei auflösender Bedingung oder Endtermin wird gleichzeitig mit der Auflassung (§ 16 Abs. 2 G. B. O.) von dem Erwerber eine Vormerkung des Rückfallrechtes zugunsten des Veräußerers bewilligt.

[2]) Die Bestellung eines Erbbaurechtes unter einer Bedingung oder unter Zeitbestimmung ist zulässig, da die Anwendung des § 925 Abs. 2 im § 1015 B. G. B. nicht vorgeschrieben ist. Turnau-Förster S. 438 Note 5 zum IV. Abschnitt, Predari S. 80 Note 5, Planck III. S. 298 Note 3 zu § 1017, Matthiaß Bd. II. S. 103 Anm. 2 zu Note IIa § 37, Strecker S. 48, Biermann S. R. S. 22 Anm. 1 zu § 1015, Klumpp § 49 I S. 180. Abweichend Fuchs Bem. 2 zu § 1015, Endemann Bd. II. § 59 Anm. 5 S. 229, Altvater S. 100, Böhm § 1017 Note II S. 116.

trario, — daß die Einigung in allen übrigen Fällen bedingt oder unter einer Zeitbestimmung erklärt werden kann.

Als Bedingung[1]) kann also z. B. gesetzt werden, daß die Rechtsänderung durch Eintragung nur dann eintreten soll, wenn das Kausalgeschäft zu Stande kommt oder gültig bleibt. — Die Einigung kann also kausal gestaltet werden[2]).

Mit Unrecht sagen daher die Motive (Bd. III S. 7) „die sachenrechtlichen Geschäfte sind notwendig abstrakter Natur." Nur in den Fällen der §§ 925, 1015 B.G.B. ist die Einigung notwendig abstrakt, nur dort können die Parteien die dinglichen Vertragserklärungen nicht durch das Zustandekommen und die Gültigkeit des Grundgeschäfts bedingen, in allen anderen Fällen ist dies zulässig. —

In dieser Begrenzung nur können wir von dem Dogma des abstrakten dinglichen Vertrages sprechen[3]).

[1]) Die Anwendung der allgemeinen Bestimmungen des B. G. B. über Bedingungen und Zeitbestimmungen auf die Einigung (§§ 145—157) bietet keine Besonderheiten. (Bruck S. 74); natürlich können aber nur solche Bedingungen und Zeitbestimmungen der Einigung beigefügt werden, welche dem Inhalt des zu begründenden dinglichen Rechtes nicht widersprechen. So kann z. B. die Einigung bei der Bestellung des Erbbaurechtes nicht in der Art bedingt oder befristet werden, daß die dem Erbbaurecht wesentliche Eigenschaft der Veräußerlichkeit und Vererblichkeit ausgeschlossen wird (vergl. § 1012 B. G B.).

[2]) Vergl. hierzu v. Schey S. 12.

[3]) Das gleiche Resultat bei Biermann S. R. S. 46 Note 1 zu § 873, Cosak S. 21 Note V zu § 176, Predari S. 109 Note 1 a. E.,

Die grundsätzliche Abstraktheit des dinglichen Vertrages bedeutet — besonders in Verbindung mit dem materiellen Publizitätsprinzip — einen wesentlichen Fortschritt für das moderne Grundbuchrecht. Es wird hierdurch eine rasche, glatte Abwicklung der Grundbuchgeschäfte ermöglicht, und es wird ferner den Parteien die rechtsgeschäftliche Begründung der dem Liegenschaftsrecht unterstehenden Rechte sowie der Nachweis dieser Begründung erleichtert.

Andererseits läßt sich freilich nicht verkennen, daß der Verletzte hier leicht sein Recht verlieren kann. Aber das moderne Reichsgrundbuchrecht gibt dem Verletzten ein Schutzmittel an die Hand: Durch eine Vormerkung kann er sein gefährdetes Recht sichern. Durch die Formenstrenge, welche das Gesetz für das wichtigste Kausalgeschäft — den Veräußerungsvertrag (§ 313 B. G. B.) [1] — und für die Auflassung (§ 925 B. G. B.) fordert, werden die Parteien auf die Bedeutung des abstrakten dinglichen Vertrages hingewiesen. Ebenso dienen, wie wir später sehen werden, auch die Vorschriften über die Bindung der Beteiligten an die Einigung (§ 873, Abs. 2 B.G.B.) dazu [2]), übereilte und leichtfertige Verfügungen über Grund und Boden zu vermeiden.

Endemann Bd. II S. 80 Note 2 zu § 21, Dernburg S. 188 Note III zu § 63, vergl. besonders auch Bruck S. 21 ff., der ebenso wie Cosak S. 107 (Note 6a zu § 196) mit Recht darauf hinweist, es sei bedenklich, daß es im Gesetzbuch nicht ausdrücklich ausgesprochen, sondern sich nur mühsam als Wille des Gesetzgebers erraten lasse, daß die Auflassung notwendig abstrakt sei.

[1]) Vergl. auch B. G. B. §§ 2371, 311, 312 Abs. 2.

[2]) Motive Bd. III. S. 175.

V. Die beim materiellen Konsens beteiligten Personen.

Die Einigung muß nach § 873 B. G. B. zustande kommen zwischen dem „Berechtigten und dem anderen Teil". Die Qualifikation dieser Personen ist noch näher zu erörtern.

„Berechtigter" ist, wer das Eigentum an seinem Grundstück überträgt, — „Veräusserer" bei der Auflassung genannt (§ 925 B. G. B.) —, wer sein Grundstück mit einem Rechte belastet, oder der dinglich Berechtigte, z. B. Reallast-, Hypotheken-Gläubiger, der sein Recht überträgt oder belastet; also der verlierende Teil der Passivbeteiligte, derjenige, dessen Recht von der Rechtsänderung und Eintragung betroffen wird (G. B. O. §§ 13, Abs. 2, 19, 40).

Der andere Teil ist derjenige zu dessen Gunsten die Rechtsänderung und Eintragung erfolgt, G. B. O. § 13, Abs. 2; bei der Auflassung (§ 925 B. G. B.) wird er als „Erwerber" bezeichnet bei der Belastung als derjenige, zu dessen Gunsten die Belastung erfolgt (B. G. B. §§ 1012, 1018, 1030, 1090, 1094, 1105, 1113).

Nicht nur physische sondern auch juristische Personen können als Beteiligte in Betracht kommen[1]).

Die Einigung setzt begrifflich und nach dem Wortlaut des § 873 B. G. B. das Zusammenwirken mindestens

[1]) Über juristische Personen als Beteiligte im Grundbuchverkehr ausführlich Predari S. 134.

zweier Personen voraus[1]). Hierfür kann man sich auch beziehen auf § 181 B.G.B., aus welchem sich ergibt, daß niemand im eigenen Namen mit sich selbst ebenfalls im eigenen Namen ein Rechtsgeschäft abschließen kann, wenn das Gesetz dies nicht ausnahmsweise gestattet. Solche Ausnahmebestimmung enthält § 1009 B.G.B., nach welchem die Belastung eines gemeinschaftlichen Grundstückes zu Gunsten des jeweiligen Eigentümers eines anderen Grundstückes, sowie die Belastung eines anderen Grundstückes zu Gunsten der jeweiligen Eigentümer des gemeinschaftlichen Grundstückes nicht dadurch ausgeschlossen wird, daß das andere Grundstück einem Miteigentümer des gemeinschaftlichen Grundstückes gehört. Soweit der Anteil des Miteigentümers belastet wird, oder das subjektiv dingliche Recht dem Miteigentümer eingeräumt wird, kontrahiert er mit sich selber[2]).

Wenn aber derartige Ausnahmen nicht Platz greifen, müssen der Berechtigte und der andere Teil verschiedene[3]) Personen sein; daher kann beispielsweise auch nicht der Eigentümer zweier Grundstücke

[1]) So auch ausdrücklich R.G. 47 S. 209.

[2]) So Turnau-Förster S. 416 Bem. zu § 1009, Endemann Bd. II. § 9 Anm. 11 S. 38, Biermann S.R. S. 216 Bem. zu § 1009, vergl. auch R.G. 48 S. 209; anders Motive Bd. III. S. 439.

[3]) Eine Einigung zugunsten Dritter gibt es nicht; wer ein Recht erwerben will, muß sich bei der Einigung beteiligen. Bruck S. 31, Hellwig III. Vertr. auf Leistung an Dritte S. 58, Turnau-Förster Bem. S. 92 zu § 873 B. 2.

an dem einen zu Gunsten des anderen eine Grunddienstbarkeit bestellen[1]).

Prinzipell kann über ein Grundstück oder über ein Recht an einem Grundstück nur verfügen[2]), wem das Grundstück gehört, wem das Recht zusteht. Aber dieser Grundsatz, den das römische Recht streng durchführte: „nemo plus iuris transferre potest, quam ipse habet", ist im modernen Recht vielfach durchbrochen[3]).

Für das Liegenschaftsrecht des bürgerlichen Gesetzbuches ergibt sich eine Durchbrechung dieses Prinzips aus dem öffentlichen Glauben, mit welchem das Grundbuch ausgestattet ist.

Von dem im Grundbuch als berechtigt eingetragenen materiell Nichtberechtigten kann der „andere Teil" auf Grund des öffentlichen Glaubens des Grundbuches durch Einigung und Eintragung ein Recht giltig erwerben, — zu seinen Gunsten gilt der Inhalt des Gundbuches als richtig, es sei denn, daß ein Widerspruch gegen die Richtigkeit eingetragen oder die Unrichtigkeit dem Erwerber bekannt ist. (§ 892 B. G. B.).

Der „Berechtigte" braucht zur Zeit der Einigung nicht im Grundbuch als Berechtigter eingetragen zu

---

[1]) R. G. a. a. O., Turnau-Förster Note I 3 zu § 1018 S. 450.

[2]) Verfügen bedeutet ein unmittelbar (dinglich) wirkendes Rechtsgeschäft vornehmen. Daß die Einigung, — welche allerdings nur in Verbindung mit dem Bucheintrag die dingliche Rechtsänderung bewirkt, — eine Verfügung enthält, betont besonders Predari S. 189 § 7.

[3]) Für das Mobiliarsachenrecht vergl. z. B. §§ 932 ff. B. G. B.

sein[1]). Allerdings bestimmt die G. B. O. § 40 Abs. 1: Eine Eintragung soll nur erfolgen, wenn derjenige, dessen Recht durch sie betroffen wird, als der Berechtigte eingetragen ist[2]).

Aber diese Vorschrift bezieht sich nur auf den Zeitpunkt der Eintragung, nicht den der Einigung, und sie bedeutet ferner nur eine Ordnungsvorschrift, Sollvorschrift, deren Verletzung die Gültigkeit des dinglichen Erwerbes nicht beeinträchtigt.

Wenn daher der wirkliche Berechtigte zwar nach der Einigung aber in dem Zeitpunkt, in welchem die Eintragung erfolgen soll, eingetragen ist im Grundbuch, so ist eine neue Einigung nicht erforderlich, und andererseits, wenn die Eintragung des Erwerbers erfolgt, trotzdem der bisherige Berechtigte auch inzwischen nicht eingetragen worden ist, so ist die Rechtsänderung wirksam eingetreten.

Kann aber auch die Einigung wirksam werden, wenn der Passivbeteiligte beim Abschluß des dinglichen Vertrages überhaupt noch nicht Berechtigter war, es vielmehr nachträglich wird?

Die Bejahung dieser Frage[3]) ergibt sich aus dem Konvaleszenzprinzip des § 185 B. G. B.: Verfügungen

---

[1]) Abweichend E. I. § 828 Abs. 1, welcher als materielles Erfordernis des dinglichen Vertrages für den Berechtigten dessen Eingetragensein forderte; vergl. oben S. 14, Mot. Bd. III. S. 160.

[2]) Vergl. auch G. B. O. § 40 Abs. 2 und die Ausnahme in G. B. O. § 41 bez. der Erben des eingetragenen Berechtigten.

[3]) Vergl. Neumann S. 562 Note A 2 zu § 873, S. 174 Note i zu § 185: Das Konvaleszenzprinzip ist ein allgemeines, das gesamte bürgerliche Recht beherrschende Prinzip. Über die Anwendung

Nichtberechtigter sind nicht nur wirksam, wenn sie mit Einwilligung des Berechtigten (vorheriger Zustimmung § 183 B. G. B.) geschehen, sondern sie werden auch wirksam durch die Genehmigung des Berechtigten (nachträgliche Zustimmung § 184), sowie dadurch, daß der Verfügende den Gegenstand (unter Lebenden oder von Todeswegen[1]) erwirbt oder daß der Berechtigte unbeschränkt haftender Erbe des Verfügenden wird. In den beiden letzteren Fällen wird, wenn über den Gegenstand mehrere mit einander nicht im Einklang stehende Verfügungen getroffen worden sind, nur die frühere Verfügung wirksam —".

Wenn ich also ein Grundstück von dem buchmäßigen Eigentümer kaufe und schon bevor mir das Grundstück aufgelassen wird, die Eintragung des Restkaufgeldes als Hypothek für den Veräußerer bewillige, so erlangt der dingliche Hypothekenbestellungsvertrag in dem Zeitpunkt seine Wirksamkeit, wo ich als Eigentümer eingetragen werde[2]).

---

dieses Prinzips im Grundbuchverkehr K. G. Jahrb. 21 A. 155, O. L. G. Bd. II. 157, und besonders R. G. 54, 366 ff. gegenüber Eccius D. Jur. Zeit 1902 S. 62 ff, S. 65 ff.; vergl. ferner Strecker S. 28, Turnau-Förster S. 91 Bem. III. B 2 zu § 873; über den Unterschied zwischen formeller und materieller Konvaleszenz Fuchs S. 70 Note III 36 zu § 873. — Der § 830 des I. Entw., der die Konvaleszenz für die dingliche Rechtsänderung besonders zum Ausdruck brachte, ist als entbehrlich gestrichen.

[1]) Im röm. Recht stand dem Erwerber hier die exceptio rei venditae et traditae zu. Das moderne Recht gibt nicht nur eine Einrede, sondern läßt ein positiv dingliches Recht durch Heilung entstehen.

[2]) I. vergl. K. G. Jahrb. Bd. 23, S. A. 136, O. L. G. IV. 33.

Im allgemeinen kann man mit Cosak[1]), als Grundsatz aufstellen, der Verfügende muß Inhaber des Rechtes, über welches er verfügen will, in demjenigen Zeitpunkt sein, welcher für die dingliche Wirksamkeit seiner Verfügung maßgebend ist, also wenn die Einigung der Eintragung voran geht, im Zeitpunkt der Eintragung; folgt[2]) dagegen die Einigung der Eintragung, im Zeitpunkt der Einigung.

Der Berechtigte muß aber nicht nur Inhaber des Buchrechtes sein, er darf auch weiter in der Befugnis, über das Recht zu verfügen, nicht durch entgegenstehende Schranken gehemmt sein, er darf keiner Verfügungsbeschränkung unterliegen[3]).

Verfügungsbeschränkungen werden teils im öffentlichen Interesse erlassen, teils sollen sie nur dem Schutze bestimmter Personen dienen. — Erstere wirken ohne Eintragung gegen Jedermann, auch der gute Glaube des Erwerbers schützt nicht, das öffentliche Interesse geht vor, mit derartigen Bestimmungen muß jeder im Rechtsleben auf eigene Gefahr rechnen. Ein Beispiel bieten die im E. G. Art. 119 aufrecht erhaltenen

[1]) Cosak II. S. 16 und Anm. 2 zu § 176 Note 1b.

[2]) Daß die Einigung grundsätzlich der Eintragung nachfolgen kann, ist bereits oben erwähnt. Nur für die Auflassuung, sowie für die Bestellung und Übertragung eines Erbbaurechtes bestimmt G. B. O. § 20, daß die Eintragung nur erfolgen darf, wenn die erforderliche Einigung des Berechtigten und des andern Teiles erklärt ist.

[3]) Vergl. für das Folgende Altvater S. 94 ff., Jeppe in Jur. Zeitschr. f. Els.-Lothr. 26. Jahrgang S. 257 ff., Matthiaß Bd. II. § 10 II A S. 33, Hachenburg S. 145 ff., Predari S. 188 ff. § 8.

landesrechtlichen Verbote der Teilung bezw. Zusammenschlagung gewisser Grundstücke [1]).

Die sog. relativen Verfügungsbeschränkungen dagegen werden hinsichtlich ihrer Eintragung in das Grundbuch und hinsichtlich ihrer Wirksamkeit nach Analogie der dinglichen Rechte an der Sache behandelt. Ist der Berechtigte in der Verfügung über ein eingetragenes Recht zu Gunsten einer bestimmten Person beschränkt, so ist die Beschränkung dem Erwerber gegenüber nur wirksam, wenn sie aus dem Grundbuch ersichtlich oder dem Erwerber bekannt ist (vergl. B. G. B. §§ 892, 893, 135 Abs. 2 [2]). Nach § 136 B. G. B. steht ein Veräußerungsverbot, das von einem Gericht oder von einer anderen Behörde innerhalb ihrer Zuständigkeit erlassen wird, den gesetzlichen Veräußerungsverboten, die nur in Schutz bestimmter Personen bezwecken, gleich [3]).

[1]) Motive Bd. III. S. 216, vergl. für Meckl.-Schwerin Langfeld A.V. z. B. G. B. § 107 ff. und Anm. 52 zu § 48, Anordn. d. Justiz-Min. z. A. d. G. B. O. S. 375.

[2]) Durch die Eintragung einer Verfügungsbeschränkung wird aber nicht die weitere Eintragung eines mit der Beschränkung in Widerspruch stehenden Rechts gehindert, eine „Sperre" des Grundbuches tritt nicht ein; vergl. Motive Bd. III. S. 219 bez. der Ausnahmen auf dem Gebiet der Landesgesetzgebung für Meckl.-Schwerin; vergl. Altvater § 28 S. 143 ff., Langfeld Note III 1c auf S. 370.

[3]) Die rechtsgeschäftliche Ausschließung oder Beschränkung der Befugnisse zur Verfügung über ein veräußerliches Recht wirkt grundsätzlich nicht gegen Dritte. Auch Vormerkungen sind nicht hinsichtlich eines Rechts auf Unterlassung der Ver-

Als praktisch wichtige, eintragungsfähige Verfügungsbeschränkung sei besonders diejenige hervorgehoben, welche eine Folge der Konkurseröffnung ist. Nach § 6 Abs. 1 K.O. verliert der Gemeinschuldner mit der Eröffnung des Konkursverfahrens die Befugnis, sein zur Konkursmasse gehöriges Vermögen zu verwalten und über dasselbe zu verfügen; nach § 7 leg. cit. sind Rechtshandlungen, welche der Gemeinschuldner nach der Eröffnung des Verfahrens vorgenommen hat, den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam; die Vorschriften der §§ 892, 893 B.G.B. bleiben aber unberührt (vergl. auch § 15 K.O.). Gegen die Benachteiligung der Konkursgläubiger bietet daher im Grundbuch nur die schleunige Eintragung der Konkurseröffnung in das Grundbuch bei den Grundstücken und eingetragenen Rechten des Gemeinschuldners ausreichenden Schutz[1]).

Als eintragungsfähige Verfügungsbeschränkungen kommen ferner u. a. in Betracht die Beschlagnahme im Zwangsversteigerungs- und im Zwangsverwaltungs-

äußerung, sondern nur hinsichtlich des dadurch geschützten Anspruchs auf den eigenen Erwerb möglich. K.G. 21. 1. 1901, Johow Bd. II. S. 133, K.G. 24. 12. 00, Recht 1901 S. 259 und S. 174, O.L.G. Bd. II. 226, abgedr. bei Schroeder Bd. II. S. 3/4, Biermann S.R. 80/81 Note 3 a.E. zu § 873.

[1]) Weil hier ein gegenüber den Konkursgläubigern wirksamer Rechtserwerb noch nach der Eröffnung des Konkursverfahrens möglich ist, ist in K.O. § 42 die konkursrechtliche Anfechtung, welche sich sonst nur gegen die vor der Konkurseröffnung vorgenommenen Rechtshandlungen richtet, auf jenen Erwerb ausgedehnt.

verfahren (Z. V. G. § 200 ff., § 146 ff.), die Beschränkung des Erben durch Anordnung einer Nachlaßverwaltung, (B. G. B. § 1984), die Beschränkung des Vorerben durch das Recht des Nacherben (B. G. B. §§ 2113, G. B. O. § 52), die durch Rechtshängigkeit eines Anspruches begründete Verfügungsbeschränkung (C. P. O. §§ 265, 325, 727) - vergl. Biermann S. R. Note 3 zu § 893 S. 80 —; die Beschränkung des Erben durch den Testamentsvollstrecker (B. G. B. § 2211, G. B. O. § 53 und andere mehr[1]).

Da die dingliche Rechtsänderung nicht durch die Einigung allein sondern erst in Verbindung mit der Eintragung bewirkt wird, so müßte an sich jede Verfügungsbeschränkung, welche der Berechtigte zwischen dem Abschluß des dinglichen Vertrages und vor Vollziehung der Grundbucheintragung erleidet, die Unwirksamkeit der Einigung zur Folge haben. Hier greift der § 878 B. G. B. ein; „eine von dem Berechtigten in Gemäßheit der §§ 873—877 abgegebene Erklärung wird nicht dadurch unwirksam, daß der Berechtigte in der Verfügung beschränkt wird, nachdem die Erklärung für ihn bindend[2]) geworden und der Antrag

[1]) Eine ausführliche Darstellung der Verfügungsbeschränkungen findet sich bei Turnau-Förster Bem. II 2 zu § 892 S. 210 und bei Achilles-Strecker Einleitung II. § 12 S. 119 ff. — Die Verfügungsbeschränkung der Ehefrau durch das gesetzliche eheliche Güterrecht bedarf weder der Eintragung, noch ist sie eintragungsfähig. (B. G. B. § 1404, O. L. G. Bd. V S. 190, Hachenburg S. 154/155.

[2]) Wann die Erklärung „bindend“ geworden ist, werden wir später sehen.

auf Eintragung bei dem Grundbuchamt gestellt worden ist[1])".

Die hervorragende Bedeutung dieser Bestimmung zeigt sich besonders im Falle des Konkurses. Der Eigentümer eines Grundstückes, A hat z. B. beim Grundbuchamt am 1. Januar den Antrag auf Eintragung einer Buchhypothek an seinem Grundstück für B gestellt, — die zur Hypothekbestellung erforderlichen dinglichen Willenserklärungen waren nach Maßgabe des § 873 Abs. 2 B. G. B. bindend geworden. — Am 2. Januar gerät A in Konkurs, die Eintragung der Hypothek ist noch nicht erfolgt. Hier ist auch den Konkursgläubigern des A. gegenüber die Hypothekbestellung für B. wirksam erfolgt. — Wäre dagegen die bindende Einigung am 1. Januar erfolgt, am 2. Januar über das Vermögen des A. das Konkursverfahren eröffnet, und der Antrag auf Eintragung der Hypothek am 3. Januar gestellt, so würde die durch die Konkurseröffnung eingetretene Verfügungsbeschränkung des A, der Erwerbung der Hypothek seitens des B. mit Wirksamkeit gegen die Konkursgläubiger entgegenstehen. Freilich kann hier, wie wir oben ausgeführt haben, infolge des materiellen Publizitätsprinzips B. die Hypothek mit Wirkung gegenüber den Konkursgläubigern dann, aber auch nur dann, erwerben, wenn dem B. am 3. Januar bei der Stellung des Antrages auf Eintragung — weder die Konkurseröffnung bekannt ist, noch in diesem

[1]) Über die Notwendigkeit dieser Bestimmung vergl. ausführlicher Motive Bd. II, 191 ff.

Zeitpunkt die Konkurseröffnung gemäß § 113 K.O. in das Grundbuch eingetragen ist.

Wie bei Abgabe jeder Willenserklärung so müssen auch hier die Beteiligten gemäß den allgemeinen Bestimmungen des B.G.B. geschäftsfähig sein (§ 104 ff[1]).

Geschäftsfähigkeit und Verfügungsbefugnis sind streng auseinander zu halten. Diese bedeutet das Recht zur rechtswirksamen Vornahme einer Handlung betreffs eines bestimmten Gegenstandes, sie beruht auf einem snbjektiven Recht an diesem Gegenstand; die Geschäftsfähigkeit dagegen ist eine durch das objektive Recht geregelte Eigenschaft. Dem Wahnsinnigen ist die Fähigkeit, rechtlich zu verfügen, überhaupt entzogen; die Befugnis der Verfügung über seine Berechtigungen steht ihm regelmäßig zu; aber sie wird nicht von ihm, sondern seinem gesetzlichen Vertreter ausgeübt. Ist andererseits die Verfügung über eine bestimmte Berechtigung des Wahnsinnigen beschränkt, so kann auch sein gesetzlicher Vertreter nicht darüber verfügen.

Zu den Verfügungsbeschränkungen, von welchen das B.G.B. in den §§ 878, 892, Abs. 1 spricht, gehört hiernach nicht die Beschränkung der Geschäftsfähigkeit; jene Bestimmungen greifen hier nicht Platz[2]). Wenn

[1]) Vergl. in diesem Zusammenhang auch die Best. der Art. 86, 87, 88 E.G. z. B.G.B. über die Erwerbsbeschränkungen (Staudinger Note III zu § 903 S. 120), für Meckl.-Schwerin A.V. z. B.G.B. §§ 26—30, Langfeld S. 37 ff.

[2]) Oberneck § 73 Note 3 Ia S. 356/357, Predari § 7 S. 189 Anm. 47, S. 123, Neumann Note V zu § 878 S. 572, Note I 2b zu

der wegen Geisteskrankheit entmündigte A an seinem Grundstück den B eine Hypothek bestellt, so ist der dingliche Vertrag nichtig; B kann sich auch nicht darauf berufen, daß er die Geschäftsunfähigkeit des A nicht gekannt habe. Ist die Eintragung des B in das Grundbuch erfolgt, so steht der Inhalt des Grundbuchs mit der wirklichen Rechtslage nicht im Einklange; es ist der Berichtigungsanspruch (§ 894 B.G.B.) gegeben, und es kann ein Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuches eingetragen werden. (899. 892 B.G.B.)

Zu beachten ist, daß es gemäß § 130 Abs. 2 B.G.B. auf die Wirksamkeit des dinglichen Vertrages ohne Einfluß ist, wenn einer der Vertragschließenden nach Abgabe seiner Willenserklärung stirbt oder geschäftsunfähig[1]) wird, ehe die Erklärung des andern Teiles zustande kommt[2]). Eine Ausnahme kann hier aber aus § 153 B.G.B. folgen, wenn sich nämlich aus der Erklärung ergibt, daß diese nicht für den Fall des Todes oder der Geschäftsunfähigkeit[3]) als abgegeben gelten soll. —

---

§ 892 S. 589, Biermann S.R. S. 54 Note 2 zu § 878, Motive Bd. III. S. 215, Turnau-Förster S. 210 Note III 2 zu § 892 S. 131, Note III 1 zu § 878, Best S. 54 Note VIII § 1, Strecker S. 89, Männer S. 34 § 7, Jeppe S. 260 ff. in J. Z. f. Els.-Lothr.; abweichend Endemann S. 79 Note 3 zu § 20.

[1]) Oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt wird; dies minus ist im Gesetz implicite enthalten.

[2]) Freilich kann die Einigung, wenn sie noch nicht „bindend“ ist, wie später gezeigt wird, von dem Erben oder dem gesetzlichen Vertreter widerrufen werden.

[3]) Strecker S. 35.

Im einzelnen ist noch zu sagen: Minderjährige [1], die das siebente Lebenjahr vollendet haben und die ihnen nach § 114 B.G.B. gleich gestellten Personen bedürfen zur Abgabe der Einigungserklärungen der Einwilligung ihrer gesetzlichen Vertreter (B.G.B. § 107). Ist die Einwilligung nicht erklärt, so hängt die Wirksamkeit des dinglichen Vertrages von der Genehmigung des gesetzlichen Vertreters ab (§ 108 B.G.B. vergl. auch 1821). Wenn die Genehmigung auch nach der Eintragung erfolgen kann, so wird sie tatsächlich doch spätestens z. Zt. der Eintragung vorliegen müssen, da dem Grundbuchbeamten bei der Eintragung — im Rahmen des formellen Legalitätsprinzipes — die Prüfung der Geschäftsfähigkeit der beteiligten Personen, wozu auch die Prüfung der erforderlichen Einwilligung oder Genehmigung gehört, obliegt[2]).

Der Minderjährige bedarf nach § 107 B.G.B. allerdings nicht der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters zu Willenserklärungen, durch welche er lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt; aber diese Ausnahme wird

[1]) Die Eintragung der die Geschäftsfähigkeit des Berechtigten betreffenden Angaben hängt in Meckl.-Schwerin vom Ermessen des Grundbuchamts ab (Langfeld S. 374 Note 51). Die Tatsache der Minderjährigkeit wird in der Praxis meist durch Angabe des Geburtstages zum Ausdruck gebracht. Daß der öffentliche Glaube dieser Eintragung nicht zugute kommt, ist oben erwähnt (vergl. auch Staudinger S. 51 Note IV a. E. zu § 873).

[2]) Vergl. Bruck S. 54, Staudinger S. 47 Vorbem. des 2. Abschn. Note IV 4b, Böhm S. 5 Vorbem. II e und S. 387 Note I zu § 18 G. B. O.

bei der Einigung selten Anwendung finden. Selbst durch die Auflassung eines geschenkten Grundstückes erlangt der Erwerber nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil, da aus dem Grundstückserwerbe auch rechtliche Nachteile, w. z. B. die Haftpflicht (§ 836 B.G.B.) für den Erwerber erwachsen[1]).

Endlich finden auch, um es noch einmal im Zusammenhang kurz hervorzuheben, die allgemeinen Bestimmungen des B.G.B. über Vertretung, Vollmacht, Einwilligung und Genehmigung, (§§ 164—185 B.G.B.) auf den dinglichen Vertrag Anwendung[2]). Beispielsweise kann auch bei der Auflassung dieselbe Person vom Veräußerer zur Erteilung, vom Erwerber zur Entgegennahme der Auflassung ermächtigt werden[3]).

Während aber nach dem B.G.B. (§ 167 Abs. 2) die Erteilung der Vollmacht grundsätzlich nicht einer bestimmten Form bedarf, fordert die Grundbuchordnung § 29 ff. für ihr Geltungsgebiet in der Regel formalisierte Vollmachtsurkunden.

---

[1]) Übereinstimmend Neumann Note Ib zu § 107, S. 96, Engeling S. 39, Bruck S. 53.

[2]) Insbesondere finden Anwendung auch §§ 177 ff. B. G. B., vergl. K. G. Jahrb. 22 A. 146, O. L. G. II. 321, Conrad Förster im Recht Bd. VI. S. 141, Neumann I. S. 169 Note 5 zu §§ 177, 178 gegen Eccius a. a. O. S. 61. — Vergl. auch R. G. 54, 366 a und S. 38 Anm. 3 unten.

[3]) O. L G. 2 S. 493, Staudinger S. 53 Note II 2 a. E. zu § 873.

VI. Inhalt des materiellen Consenses.

An den Inhalt[1]) des materiellen Consenses der Parteien stellt § 873 B.G.B. nur die Anforderung, daß der auf den Eintritt der Rechtsänderung gerichtete Wille der Kontrahenten vorhanden ist. —

Anders als das B.G.B. bestimmte der E. I den Inhalt der Einigung im Abs. 2 des § 828; „der Vertrag erfordert die Erklärung des Berechtigten, daß er die Eintragung der Rechtsänderuug bewillige und die Annahme der Bewilligung von seiten des andern Teiles.“ Hier war also die Eintragungsbewilligung ein materiell rechtliches Erfordernis des dinglichen Vertrages. Das Reichsgrundbuchrecht hat der Eintragungsbewilligung die Bedeutung eines wesentlichen Bestandteiles des dinglichen Vertrages genommen; sie ist nur noch Voraussetzung der Eintragung, nicht mehr der Einigung[2]). Sie bedeutet heute die einseitige, auf die Eintragung im Grundbuch gerichtete Erklärung (G.B.O. §§ 19, 29 ff.).

[1]) Die Einigung kann sich natürlich nur auf solche dingliche Rechte beziehen, welche im B. G. B. geregelt oder im E. G. aufrecht erhalten sind (numerus clausus!).

[2]) Melchior S. 55 Note II 1 zu § 19 und dort zitierte Literatur. — Ein überflüssiger Bestandteil wäre ja auch die Eintragungsbewilligung in den Fällen, in welchen die Einigung der Eintragung folgt (vergl. Protokolle Bd III. S. 56). — Zugegeben werden mag, daß es im Einzelfall Schwierigkeiten machen kann, festzustellen, ob Verträge, die keine Eintragungsbewilligung enthalten, dingliche Verträge oder Kausalgeschäfte sind.

Freilich, die Einigung ist auch heute wirksam erklärt, wenn beispielsweise bei der Auflassung vor dem Grundbuchamte zu Protokoll die Erklärungen abgegeben werden würden, von seiten des Veräußeres, daß er die Eintragung des Erwerbers als Eigentümer in das Grundbuch bewillige, von seiten des Erwerbers, daß er diese Eintragung beantrage[1]); in dem Antrage des Erwerbers ist hier die Annahme der Bewilligung enthalten. Der dingliche Vertragswille wäre dann genügend zum Ausdruck gebracht. Aber die Parteien brauchen der Erklärung des dinglichen Vertragswillens diesen Inhalt nicht zu geben. Das Gesetz fordert nur Einigung über den Eintritt der Rechtsänderung — und die Eintragung —, nicht aber eine Einigung über die Eintragung. Es genügt, wenn der Wille des Veräußeres, Eigentum zu übertragen, und der Wille des Erwerbers diese Übertragung anzunehmen, in den von den Parteien (bei gleichzeitiger Anwesenheit vor dem Grundbuchamt — § 925 B.G.B. —) abzugebenden Erklärungen in sonstiger Weise zu unzweideutigem Ausdruck kommt[2]).

[1]) Lenel i. d. J. Z. 1900 S. 286, Förster im Recht 1900 S. 478, O.L.G. Bd. IV. S. 311, Fuchs S. 59 Note 12 b b zu § 873, siehe aber auch Sörgel Rechtsprechung 1900/1901 S. 565.

[2]) In den Auflassungsformularen der Meckl.-Schwerinschen Amtsgerichte (cf. G.S. Nr. 13) ist m. E. die Einigung doppelt zum Ausdruck gebracht. Die Formulare lauten: „Wir sind darüber einig, daß das — Eigentum — an — dem — Grundstück auf — übergehen soll. Ich (der Veräußerer) bewillige, daß (der Erwerber) als — Eigentümer in das Grundbuch eingetragen werde. Ich (der Erwerber) beantrage die Eintragung in das Grundbuch". Der erste

Unerheblich ist die Reihenfolge der Erklärungen; die Erklärung des Berechtigten kann der des anderen Teiles nachfolgen[1]).

Daß der Einigung regelmäßig Bedingungen und Zeitbestimmungen hinzugefügt werden können, ist bereits erörtet.

Auf den dinglichen Vertrag finden, wie in anderem Zusammenhang schon betont, ferner die Vorschriften des B. G. B. §§ 116 bis 144 über Willenserklärungen Anwendung. Im Einzelnen sei Folgendes hervorgehoben.

Der dingliche Vertrag ist beispielsweise nichtig in den Fällen der §§ 116 Abs. 2, 117 Abs. 1 B. G. B. A hat dem B ein Grundstück aufgelassen und B ist als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen. A hatte sich aber bei der Auflassung insgeheim vorbehalten, dem B nur den Nießbrauch zu bestellen und B kannte diesen Vorbehalt, oder A und B gaben die Auflassungs-

---

Satz bringt die Einigung zum Ausdruck, der zweite tut dies aber auch. Der zweite Satz erfüllt außerdem zugleich die Vorschriften der G. B. O. §§ 13, 19, 29. Würde lediglich der erste Satz erklärt von den Parteien, so ist das Grundstück aufgelassen; die Eintragung kann aber erst erfolgen, wenn eine formelle Eintragungsbewilligung dem Grundbuchamt vorliegt und der Eintragungsantrag gestellt ist. Werden die Erklärungen des zweiten Satzes abgegeben, so ist das Grundstück aufgelassen und zugleich den Voraussetzungen der Eintragung genügt. Immerhin ist es wünschenswert, die Einigung so deutlich als möglich zum Ausdruck zu bringen.

[1]) Böhm S. 98 Note IV F zu § 925, Oberstes L. G. München 18. I. 1902, Recht 1902 S. 125, O. L. G. Bd. III. S. 35.

erklärungen nur zum Schein ab[1]). Hier ist A Eigentümer geblieben, im Konkurse des B ist er aussonderungsberechtigt, zur Beseitigung der Unrichtigkeit des Grundbuches hat er den dinglichen Berichtigungsanspruch und zu dessen Sicherung das Recht auf Eintragung eines Widerspruches (§§ 894ff. 899, 892 B.G.B.) Die Nichtigkeit der Einigung kann nicht nur von A und B gegeneinander geltend gemacht werden, die Berufung darauf ist ihnen auch gegenüber Dritten und ebenso Dritten, die ein Interesse daran haben, gegenüber A und B gestattet [2]).

Eine zum Schein geschlossene Einigung, die eine Einigung anderen Inhalts verdeckt, (B.G.B. § 117, Abs. 2), — zum Beispiel durch Bestellung des Nießbrauches soll der Eigentumsübergang verdeckt werden, — wäre zwecklos, da zur Wirksamkeit des verdeckten Eigentumsüberganges Eintragung erforderlich ist, und demnach die simulierte Einigung aufgedeckt werden müßte [3]).

Anders wie bei dem Scheingeschäft liegt es bei dem sogenannten fiduziarischem Geschäft; wenn A z. B. dem B zu dessen Sicherung für seine Forderung

[1]) Nach dem E. I. § 832 sollte die auf Grund eines Scheingeschäfts erfolgte Eintragung wirksam sein, unbeschadet des Rechtes der Parteien, im Verhältnis zu einander die Nichtigkeit des Geschäfts geltend zu machen. Diese Ausnahmebestimmung ist gestrichen.

[2]) Turnau-Förster S. 97 Note 3b, 5c zu § 873, Staudinger Note VI 2b zu § 873 S. 56, vergl. aber auch hier § 892 B. G. B.

[3]) Bruck S. 58.

gegen A ein Grundstück mit der Verpflichtung auflässt, nach erfolgter Befriedigung das Eigentum an dem Grundstück zurück zu übertragen, so ist B Eigentümer geworden; das Grundbuch ist nicht unrichtig und A hat gegebenenfalls nur einen obligatorischen Anspruch auf Rückauflassung, den er durch eine Vormerkung sichern kann (B. G. B. § 883)[1]).

Nichtig ist dagegen die Einigung, wenn von einem der Kontrahenten eine nicht ernstlich gemeinte Willenserklärung in der Erwartung abgegeben wird, der Mangel der Ernstlichkeit werde nicht verkannt werden (§ 118 B. G. B.). Bis zur Eintragung dürfte solcher Scherz schwerlich getrieben werden.

Auch wegen Verstoßes gegen die guten Sitten (§ 138 B. G. B.) wird die Einigung dann nichtig sein, wenn der Verstoß nicht nur dem Grundgeschäft innewohnt, sondern auch beim Abschluß des dinglichen Vertrages fortwirkt[2]).

Der Nichtigkeit gleich steht die Anfechtbarkeit der Einigung, wenn die Anfechtungserklärung erfolgte (B. G. B. § 142 Abs. 1). Fälle der Anfechtbarkeit sind: Irrtum (§ 119 B. G. B.) und arglistige Täuschung oder Drohung (B. G. B. 123). Die Beteiligten irren sich z. B. über die Identität des Grundstücks, oder der Erklärende verspricht sich und sagt statt „Grundschuld“

---

[1]) Biermann W.V. S. 78/79, Jur. Wochsch. 1901 S. 710.

[2]) Turnau-Förster C. 97 III B 5c zu § 873, vergl. auch Dernburg S. 190, § 63 IV. 3a E., Neumann Note 1 zu § 138, Cosak S. 22 Note VII 2 zu § 176; anderer Ansicht Bruck S. 65, Predari S. 108.

„Hypothek“. Der Käufer veranlaßt durch schwindelhafte Angaben über seine Zahlungsfähigkeit den Verkäufer zur Auflassung des verkauften Grundstückes, oder durch die Drohung, dem A das Haus anzünden zu wollen, bewegt B den A, eine Hypothek ihm zu bestellen. In allen diesen Fällen ist die Einigung nach erfolgter Anfechtung, — und zwar kann die Anfechtung nur unter den Parteien erfolgen, — als von Anfang an nichtig anzusehen. Ist die Eintragung erfolgt, so ist das Grundbuch unrichtig, der Berichtigungsanspruch ist gegeben.

Mit Rücksicht darauf, daß die Einigung einen selbständigen Erfolg nicht hat, kommt eine Anfechtung der Einigung aber nur in Betracht, wenn die Grundbucheintragung bereits erfolgt ist. Auch ein negatives Vertragsinteresse (B. G. B. § 122) kann nicht früher gefordert werden, weil durch die Einigung allein ein Schade nicht eintritt[1]).

[1]) Ebenso Turnau-Förster S. 97/98 Bem. III B 5c zu § 873 und Bruck S. 56/57. Übrigens ist ja eine Anfechtung in allen denjenigen Fällen überflüssig, in welchen die Einigung nicht „bindend“ ist, da hier jeder der Beteiligten einseitig seine Willenserklärung widerrufen kann. Hierüber später.

VII. Form des materiellen Konsenses; Bindung.

I. Form.

Nach der herrschenden Ansicht des gemeinen Rechts war die Traditio die Form der Übereignung[1]).

Für das moderne Grundbuchrecht kann dieser gemeinrechtliche Satz nicht mehr analoge Anwendung finden. Einigung und Eintragung begründen hier den Rechtserwerb, aber die Eintragung ist nicht etwa eine gesetzliche Form des dinglichen Vertrages im Sinne des § 125 B. G. B.; Einigung und Bucheintrag sind selbstständige Erfordernisse für den Eintritt der Rechtsänderung. Die Eintragung ist nicht gesetzliche Einigungsform, sondern eine gesetzliche Bedingung des Rechtserwerbes[2]).

Eine andere Frage ist, ob das moderne Grundbuchrecht für den dinglichen Vertrag als solchen Formenvorschriften normiert. Diese Frage ist prinzipiell zu verneinen. Für die Einigung gilt das Prinzip der Formfreiheit; grundsätzlich wird eine besondere Form für die materielle Wirksamkeit des dinglichen Vertrages nicht gefordert. Insbesondere ist auch

---

[1]) So Windscheid Bd. I § 171, Dernburg S. 497 Anm. 2 zu § 211; dagegen u. a. Brinz Bd. I § 150, Becker Recht des Besitzers S. 86, Leist Civ. Studien III. S. 189 ff. Auf das Nähere kann hier nicht eingegangen werden.

[2]) Fuchs S. 61 Note I 20 zu § 873 und S. 69 Nr. 33 Predari S. 119.

nicht der im Gesetzestext enthaltene Wortlaut maßgebend, und es braucht z. B. bei der Auflassung nicht das Wort „Auflassen“ angewendet werden.

Die dinglichen Vertragserklärungen können mündlich oder privatschriftlich abgegeben werden. Mit Rücksicht auf G. B. O. § 19 wird die Erklärung des Berechtigten ausdrücklich erfolgen, die Annahme dieser Erklärung zuweilen auch stillschweigend[1]).

Von diesem Prinzip der Formfreiheit macht das B. G. B. eine wichtige Ausnahme im § 925: die Auflassung muß bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile vor dem Grundbuchamt erfolgen. Dieselbe Formvorschrift gilt für die Bestellung und Übertragung eines Erbbaurechtes (§§ 1015, 1017 B. G. B.)[2]). Eine strenge Formvorschrift, die das im allgemeinen dem Prinzip der Formfreiheit huldigende B. G. B. hier fordert. Die Parteien müssen gleichzeitig[3]) erklären, es genügt nicht, daß der eine heute, der andere morgen die Erklärung abgibt, (vergl. dagegen § 128 B. G. B.); die Kontrahenten müssen mündlich erklären[4]). Es genügt

[1]) Wie hier auch Klumpp S. 59 § 21, anders Bruck S. 70 71, der bestreitet, daß die Annahme der Einigungsofferte stillschweigend erfolgen könne; vergl. dagegen auch das Beispiel oben S. 22.

[2]) Vergl. ferner E. G. Art. 63, 86, 196 für Mecl.l.-Schwerin, Langfeld A.V. z. B. G. B. §§ 164—179, 181, 184 bezw. § 104.

[3]) Stellvertretung auch hier zulässig.

[4]) Die Annahmeerklärung kann aber auch hier stillschweigend durch konkludente Handlung erfolgen. Staudinger III. S. 163 Note B II d. a. E. zu § 925 und dort zitierte Literatur; ferner L. G. Chemnitz 27. 2. 00, J. Z. f. E. 26 S. 74, abgedruckt bei Schröder I. S. 15; abw. Böhm S. 15, Philler S. 57, Klumpp S. 59.

nicht, daß die Parteien ihre Erklärungen schriftlich überreichen und sich mündlich im Auflassungstermin im allgemeinen zum Inhalt der Urkunde bekennen[1]); und wenn nach dem Statut einer Innung schriftliche Willenserklärungen für die Innung durch einzelne Vorstandsmitglieder abgegeben werden können, so muß die Auflassung von allen Vorstandsmitgliedern abgegeben werden[2]).

Die Erklärung muß endlich vor dem Grundbuchbeamten abgegeben werden. Nichtig ist die Auflassungserklärung z. B., wenn sie vor einem dem Grundbuchamt zur Ausbildung überwiesenen Referendar erklärt wird.

II. Bindung.

Wie läßt sich aber mit dem Prinzip der Formfreiheit die Bestimmung des § 873 Abs. 2 B. G. B. vereinigen: „Vor der Eintragung sind die Beteiligten an die Einigung nur gebunden, wenn die Erklärungen gerichtlich oder notariell beurkundet oder vor dem Grundbuchamt abgegeben oder bei diesem eingereicht sind, oder wenn der Berechtigte dem anderen Teile eine den Vorschriften der Grundbuchordnung entsprechende Eintragungsbewilligung ausgehändigt hat"?

Für die Beantwortung dieser Frage ergibt sich zunächst aus dem Gesetzestext, daß wir zu unterscheiden haben zwischen der Einigung, welche vor dem Bucheintrage und derjenigen, welche nach der Ein-

---

[1]) L. G. Chemnitz 27. 2. 00 (bei Schröder I. S. 15).

[2]) K. G. 10. 8. 01, O. L. G. III. S. 428.

tragung erfolgt. Nur für die erstere gilt die Vorschrift des § 873 Abs. 2 B.G.B.

Aus dem Prinzip der Formfreiheit und aus der Vertragsnatur der Einigung würde an sich folgen, daß die Parteien auch nach dem formlosen Abschluß des dinglichen Vertrages ihre Vertragserklärungen nicht widerrufen können, daß sie an dieselben gebunden sind. Ein solche Konsequenz ist aber äußerst bedenklich in denjenigen Fällen, in welchen die dinglichen Vertragserklärungen außerhalb des Grundbuchamtes abgegeben werden. Bei Verfügungen über Rechte an Grundstücken handelt es sich in der Regel um Güter von hohem wirtschaftlichen Wert. Würde der dingliche Vertrag mit seinem Abschluß unwiderruflich, so würde die Verfügung über das Eigentum und andere Rechte an Grundstücken zu sehr erleichtert und eine Mobilisierung des Grundbesitzes gefördert. Gegen übereilte und leichtsinnige Verfügungen gäbe es keine genügende Gewähr. (Mot. III S. 175)[1]).

Dieser Gefahr hätte der Gesetzgeber allerdings auch dadurch begegnen können, daß der dingliche Vertrag selbst formalisiert wurde; aber dann wäre bei jedem Verstoß gegen die formalisierte Einigung die

[1]) Nach der Auffassung der Gegner, welche in der Eintragung die Form der Einigung sehen, ist der dingliche Vertrag vor der Bucheintragung unvollendet und jeder der Kontrahenten zum Widerruf berechtigt. Eine unannehmbare Konsequenz. Auf den Zeitpunkt der Eintragung haben die Parteien keinen Einfluß und der willkürliche Widerruf verstößt gegen Treu und Glauben.

eingetragene Rechtsänderung der dinglichen Anfechtung ausgesetzt, die Zuverlässigkeit des Grundbuchs wäre gefährdet gewesen.

Auf diesen Gesichtspunkten beruht die durch § 873 Abs. 2 B. G. B. erfolgte Regelung der Bindungsförmlichkeiten. —

Im B. G. B. findet sich der Begriff der „Gebundenheit" wiederholt, so z. B. in den §§ 145, 1754. Das Gesetzbuch versteht unter Gebundenheit stets nur die Unwiderruflichkeit, welche eintritt, obwohl der zur vollen Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts erforderliche Tatbestand noch nicht vollständig vorliegt[1]). Im § 873 Abs. 2 B. G. B. haben wir also unter Bindung der Parteien an die Einigung lediglich zu verstehen, die Parteien können ihre Erklärung nicht einseitig mit der Folge der Hinfälligkeit des dinglichen Vertrages widerrufen. — Eine weitere Rechtsfolge[2]) hat die Bindung nicht; sie hindert nicht die Verfügungsfreiheit des Berechtigten, und es entsteht insbesondere, wie später gezeigt wird, aus der bindend gewordenen Einigung auch kein klagbarer Anspruch.

Die ohne Beobachtung der Bindungsförmlichkeiten erfolgte Einigung ist also vor der Eintragung einseitig widerruflich; der Widerruf bedarf keiner Form. Mit dem Widerruf hört nicht blos die Bindung des Wider-

---

[1]) Neumann Anm. 5 zu § 145 S. 139.

[2]) Eine besondere Bedeutung hat die Bindung noch nach Stellung des Antrages auf Eintragung, wie oben erwähnt, für den Eintritt von Verfügungsbeschränkungen (§ 878 B. G. B.).

rufenden, sondern auch die des andern Teils auf[1]). Aber andererseits die Einigung besteht vollwirksam auch ohne Bindung. Der Abschluß, der rechtliche Bestand der Einigung ist nicht durch Beobachtung der Bindungsförmlichkeiten bedingt. Das zeigt sich, wenn einer der Beteiligten nach erfolgter Einigung stirbt oder geschäftsunfähig bezw. in der Geschäftsfähigkeit beschränkt wird; der Erbe oder der gesetzliche Vertreter kann zwar die betr. Einigungserklärung widerrufen; tun sie es aber nicht vor der Eintragung, so bleibt die Einigung bei Bestand. (Vergl. §§ 130 Abs. 2, 153 B. G. B. [2]).

Vor der Eintragung nur können die Parteien die nicht bindende Einigung widerrufen[3]). Folgt der nicht bindenden Einigung die Eintragung, so beeinträchtigt der Mangel der Bindungsförmlichkeit die Wirksamkeit der Rechtsänderung nicht mehr. —

Diese Bindungsformen finden aber keine Anwendung, wo gesetzliche Einigungsformen bestehen. Denn die Bindungsformen sollen nur ein „Korrektiv gegen die Formlosigkeit, nicht ein Ersatz der Einigungsformen sein“[4]). Eine gesetzliche Einigungsform besteht, wie

[1]) Da hier die Einigung selbst nicht bindend ist, so besteht auch entgegen § 145 B. G. B. hier keine Gebundenheit des Antragenden an seine Offerte.

[2]) Planck III. S. 75 Anm. 4 d zu § 873; vergl. auch oben.

[3]) Die Widerruflichkeit ist nicht zu verwechseln mit dem Vorbehalt des Rücktritts von einem an sich bindend geschlossenen Vertrage.

[4]) Fuchs S. 61 Nr. 21.

gezeigt, z. B. für die Auflassung. Eine Bindung vor der Auflassung ist bei der Übertragung des Grundstückseigentums nicht möglich; die Parteien sind hier stets erst unwiderruflich gebunden, wenn die Formen des § 925 B. G. B. (vergl. auch Art. 143 E. G.) erfüllt sind[1]).

Die Vorschrift des § 863 Abs. 2 B. G. B. ist zwingender Natur: nur auf dem hier vorgeschriebenen Wege können die Parteien eine Bindung an die Einigung herbeiführen. —

Im einzelnen wird bezüglich der Bindungsform folgendes hervorgehoben:

1. Beurkundung der zur Einigung erforderlichen Erklärungen vor Gericht oder vor Notar.

Bloße Beglaubigung genügt nicht. Da hier Vertragserklärungen in Frage stehen, müssen die Parteien, wenn sie die Erklärungen gleichzeitig abgeben, auf derselben Urkunde unterzeichnen, es sei denn, daß mehrere Urkunden über den dinglichen Vertrag aufgenommen werden. Im letzteren Fall genügt es gemäß § 126 Abs. 2 B. G. B., wenn jede Partei die für die andere Partei bestimmte Urkunde unterzeichnet. — Die Vertragserklärungen brauchen aber nicht gleichzeitig vor Gericht oder Notar abgegeben werden. Es genügt, wenn zuerst der Wille des Berechtigten, daß die Rechtsänderung erfolgen soll, und darauf die Annahme der Einigungsofferte beurkundet wird — § 128 B. G. B.;

[1]) O. L. G. Bd. II. S. 50.

— mit der Beurkundung der Annahme kommt die Einigung zustande. Ob die Vertragserklärung des Berechtigten oder des anderen Teils zuerst beurkundet wird, ist irrelevant. Eine Zustellung der letzten Beurkundung bedarf es nicht, wenn nicht ein anderes bestimmt ist. (B. G. B. § 152). Bestimmt der zuerst Beurkundete für die Beurkundung des Andern ausdrücklich eine Frist, oder ergibt sich aus den Umständen, daß der zuert Beurkundende nur innerhalb einer bestimmten Frist gebunden sein will, so muß nicht nur die Beurkundung des andern innerhalb dieser Frist erfolgen — B. G. B. §§ 152, 151 Satz 2, — sondern der zuerst Beurkundende muß auch Kenntnis von dieser Beurkundung innerhalb dieser Frist erhalten [1]). — Nähere Vorschriften über das Verfahren enthält F. G. G. § 167—182 [2]).

2. Abgabe der Erklärungen vor dem Grundbuchamt.

Die Erklärungen brauchen nicht gleichzeitig abgegeben werden, die Bindung tritt aber erst ein, wenn beide Erklärungen abgegeben sind. — Die Protokollierung der Erklärungen ist nicht erforderlich, da das Gesetz eine dem F. G. G. § 175 entsprechende Bestimmung für diese Erklärungen nicht getroffen hat [3]).

[1]) R. G. 49 S. 127.

[2]) Vergl. auch Art. 141, 142 E. G. und für Meckl.-Schwerin § 84 Satz 1 A.V. z. B. G. B.

[3]) Wie hier Staudinger S. 53 Note 3 1b zu § 873, Planck III. S. 74 Note 4b zu § 873, Cosak S. 19 § 176 IV,

Nicht inbetracht kommt auch der § 29 G.B.O., der nur eine Ordnungsvorschrift bez. der Eintragungsbewilligung enthält, sich aber nicht auf die vom materiellen Recht geforderten Einigungserklärungen bezieht.

3. Einreichung der Erklärungen bei dem Grundbuchamt.

Die Erklärungen bedürfen keiner bestimmten Form. Das Gesetz fordert nicht, daß auf Grund der Erklärungen eine Eintragung erfolgen kann; die Erklärungen brauchen daher insbesondere nicht in öff. oder öff. begl. Urkunden eingereicht zu werden. Einreichung eines privatschriftlichen Vertrages genügt in allen Fällen, in denen nicht, wie bei der Auflassung, bestimmte Einigungsformen gefordert werden[1]).

Die Einreichung der Erklärungen braucht nicht durch beide Vertragsschließende zu erfolgen; es genügt, wenn die Einreichung durch einen der Beteiligten erfolgt, sofern sie nur dem gemeinschaftlichen Willen der Beteiligten entspricht[2]). Indessen wird stillschweigendes Einverständnis zu unterstellen sein; wer

Fuchs S. 62 Note 25, Oberneck § 37 S. 180, Achilles-Strecker Grundbuchordnung S. 144, Biermann S. 47 Note 2d zu § 873; dagegen Predari S. 113 ff., Eccius Beitr. z. Erl. d. d. R. 44 S. 765, Turnau-Förster S. 90 Bem. III 2, Strecker S. 30, Männer S. 44 § 8 Anm. 21 u. a.

[1]) In der Literatur herrscht hierüber aber lebhaft Streit; vergl. vorige Anm.

[2]) So Fuchs S. 63/64, Planck Bd. III. S. 75 Note 4d zu § 873, Staudinger II. Bd. S. 53 a. E., Turnau-Förster S. 94.

daher behauptet, daß die Einreichung gegen seinen Willen und ohne sein Wissen erfolgte, wird hierfür die Beweislast haben.

4. Aushändigung einer den Vorschriften der G. B. O. entsprechenden Eintragungsbewilligung, durch den Berechtigten an den andern Teil.

Im Gegensatz zu den vorhergehenden Fällen wird hier also eine den Vorschriften der G. B. O. entsprechende Eintragungsbewilligung gefordert; es muß insbesondere auch, abgesehen von § 29 G. B. O., die Vorschrift des § 28 G. B. O. beobachtet werden: Das Grundstück ist übereinstimmend mit dem Grundbuch oder durch Hinweisung auf das Grundbuchblatt zu bezeichnen. Einzutragende Geldbeträge sind in Reichswährung anzugeben. — Nicht schon die Ausstellung der Eintragungsbewilligung durch den Berechtigten genügt zur Bindung, er kann sie jederzeit widerrufen, und andererseits nicht erst mit der Einreichung der Erklärung an das Grundbuchamt tritt die Bindung ein, sondern mit der Aushändigung der Eintragungsbewilligung seitens des Berechtigten an den andern Teil ist hier die Bindungsförmlichkeit erfüllt. Durch Aushändigung der Bewilligung und Annahme derselben kommt die Einigung zu Stande [1]). Die Aushändigung bedeutet körperliche Besitzübertragung; constitutum possessorium (§ 930 B. G. B.) genügt nicht. Der andere Teil soll grade mit der Eintragungsbewilligung seine Eintragung bewirken können, er muß die Bewilligung daher in Händen haben. —

[1]) S. oben S. 25 Anm. 1.

Die soeben erwähnten Bindungsförmlichkeiten gelten nach dem Wortlaut des § 873 Abs. 2 B.G.B. nur für die Einigung, welche der Eintragung vorhergeht. — Für die Einigung nach dem Bucheintrag hat der Gesetzgeber bez. der Bindung besondere Normen nicht aufgestellt. Hier gelten die allgemeinen Vorschriften der §§ 145 ff. B.G.B., auch die formlose Einigung ist hier von vornherein unwiderruflich. Hat z. B. A auf sein Grundstück für B ohne dessen Wissen und Willen eine Buchhypothek eintragen lassen, und einigen sich A und B — unter Auszahlung der Valuta seitens des B — über diese Hypothekbestellung später mündlich, so ist diese Einigung bindend, unwiderruflich.

Fassen wir das Ergebnis noch einmal kurz zusammen: Für den Abschluß des dinglichen Vertrages gilt das Prinzip der Formfreiheit; nur für die Auflassung und einige gleichgestellte Fälle normiert das Gesetz Einigungsformen, deren Verletzung durch die Parteien Nichtigkeit dieser dinglichen Verträge zur Folge hat. Vor der Bucheintragung kann die Einigung aber von jedem der Beteiligten willkürlich widerrufen werden, wenn die Bindungsförmlichkeiten des § 873 Abs. 2 B.G.B. nicht beobachtet sind. Nach der Eintragung ist die Einigung schlechtweg wie jeder Vertrag gemäß den allgemeinen Bestimmungen und ohne Beobachtung der Bindungsförmlichkeiten unwiderruflich.

VIII. Wirkung des materiellen Konsenses.

Einzelne Wirkungen der Einigung sind schon früher erörtert; an dieser Stelle werden sie des Zusammenhanges wegen kurz wiederholt. —

1. Die wichtigste Wirkung des materiellen Konsenses ist die Begründung, Belastung oder Übertragung von Rechten an Grundstücken (§ 873 Abs. 1 B.G.B.). Aber wie schon wiederholt betont, der materielle Konsens der Parteien allein bringt diese Wirkung nicht hervor. Der Gesetzgeber erfordert zur Rechtsänderung noch die Eintragung in das Grundbuch. Nur in Verbindung mit dem Bucheintrag werden hier Rechte erzeugt, und diese Rechtsänderung tritt grundsätzlich nur ein, soweit sie gewollt und eingetragen ist.

Einigung und Eintragung sind zwei selbständige nebeneinander bestehende Erfordernisse der Rechtsänderung. Die Eintragung ist, wie bereits früher erörtert, keine bloße Form der Einigung, sondern sie ist die gesetzliche Bedingung des Eintrittes der Rechtsänderung. — Und andererseits die Eintragung ohne rechtsbeständige Einigung begründet prinzipiell die Rechtsänderung nicht [1]); das Grundbuch ist unrichtig,

[1]) Anders das frühere Lübecker, Hamburger, Meckl. und Sächsische Immobiliar-Sachenrecht; hier galt das Prinzip der formalen Rechtskraft der Eintragung. Dem durch eine unrichtige Bucheintragung Geschädigten stand nur ein persönlicher Anspruch auf Beseitigung der Eintragung zu (vergl. Altvater S. 83—86).

es entsteht der dingliche Anspruch auf Berichtigung. Das Dritte hier in der Zwischenzeit Rechts erwerben können, ist lediglich eine Folge des Publizitätsprinzips, durch die formale Eintragung an sich wird dieser Rechtserwerb nicht begründet [1]).

Die rechtliche Natur der Einigung und Eintragung ist im übrigen völlig verschieden gestaltet. Jene ist ein regelmäßig abstrakter-dinglicher Vertrag, diese ein obrigkeitlicher Akt; die Voraussetzung der Einigung bestimmt das B.G.B., die der Eintragung werden in der G.B.O. normiert und sind völlig verschieden von denen der Einigung. —

Da der dingliche Vertrag selbständig die Rechtsänderung nicht herbeiführt, so kann der Berechtigte, wie bereits betont, so lange die Eintragung nicht erfolgt ist, noch rechtswirksam jederzeit Verfügungen treffen, die mit dem dinglichen Vertrag in Widerspruch stehen; dies selbst dann, wenn die Einigung bindend geworden ist. Denn die Bindung wirkt nur unter den Kontrahenten, nicht gegenüber Dritten. Sie hindert den Verfügenden an der wirksamen Vornahme neuer, dem bindenden dinglichen Vertrage widersprechende

[1]) Das Publizitätsprinzip soll dem Eingetragenen eine formelle Legitimation geben und materiell den Dritten, der gutgläubig den Eingetragenen für den Berechtigten hielt, schützen; aber nicht, wie das Prinzip der formalen Rechtskraft der Eintragung dem Buch-eintrag eine von der Wirksamkeit der Einigung unabhängige rechtsbegründete Bedeutung verleihen, nicht Mängel des dinglichen Vertrages heilen.

Verfügungen selbst dann nicht, wenn der Dritte zur Zeit der neuen Verfügung den früheren Vertrag kannte[1]).

Hat z. B. A, der Gläubiger einer Buchhypothek, diese in einer notariellen Urkunde an B abgetreten, dieselbe Hypothek dann aber vor der Eintragung des B in das Grundbuch an C vor dem Grundbuchamt übertragen und dessen Eintragung erwirkt, so ist C und nicht B Gläubiger der Buchhypothek (vergl. § 1154 B.G.B.) Aber B konnte sich freilich hiergegen schützen, wenn er den Antrag beim Grundbuchamt gestellt hätte, ihn als Gläubiger der Buchhypothek einzutragen, bevor ein entsprechender Antrag bezüglich der Eintragung des C beim Grundbuchamt gestellt war. Denn nach § 17 G.B.O. darf, wenn mehrere Eintragungen beantragt werden, durch die dasselbe Recht betroffen wird, die später beantragte Eintragung nicht vor der Erledigung des früher gestellten Antrages erfolgen (vergl. auch § 18 G.B.O.). Ist demgemäß in dem erwähnten Beispiel auf den Antrag des B seine Eintragung erfolgt, so ist ein späterer Antrag, den C als Hypothekengläubiger einzutragen, gegenstandslos; denn eine Eintragung soll nach § 40 G.B.O. nur erfolgen, wenn derjenige, dessen Recht durch sie betroffen wird, als der Berechtigte eingetragen ist. Hier ist aber nicht mehr A sondern B als Berechtigter eingetragen. — Freilich, § 17 G.B.O. ist nur eine Ordnungsvorschrift, dessen Verletzung das Grundbuch nicht unrichtig macht. Hat daher in unserm Beispiel der Grundbuchbeamte ver-

[1]) Cosak S. 20 Note IV 1 b zu § 176.

sehentlich den zuerst gestellten Antrag zu falschen Akten gelegt und berücksichtigt entgegen dem § 17 G.B.O. den späteren Antrag des C vor dem kollidierenden früher gestellten Antrag des B., so kann B wegen der Eintragung des C nicht Berichtigung des Grundbuchs fordern, sondern er kann lediglich einen Schadensersatzanspruch gegen den Staat oder auf Grund des unterliegenden Kausalgeschäfts gegen A, möglicherweise auch gegen den C, mit persönlichen Klagen geltend machen.

Im Wege der Beschwerde kann er die Eintragung nicht beseitigen (G.B.O. 71) [1] [2].

2. Eine besondere Wirkung des materiellen Konsenses enthält § 878 B.G.B., nach welchem Verfügungsbeschränkungen des Berechtigten, welche erst eintreten, nachdem die Einigung bindend geworden und der Antrag auf Eintragung bei dem Grundbuchamt gestellt worden ist, ohne Einfluß auf den Rechtsbestand der Einigung sind. — Die Bedeutung dieser Vorschrift ist bereits früher gewürdigt.

3. Eine weitere Bedeutung ist der Einigung beigelegt im § 892 Abs. 2 B.G.B. „Ist zu dem Erwerbe des Rechtes die Eintragung erforderlich, so ist für die Kenntnis des Erwerbers die Zeit der Stellung des An-

[1] Vergl. Predari S. 122 Anm. 45 gegen Strecker S. 33.

[2] Übrigens sollte der Grundbuchbeamte die Eintragung immer tunlichst bald nach Stellung des Antrages bewirken. Denn nach außen gilt der Eingetragene solange als Berechtigter, bis der andere Teil eingetragen ist. So ist z. B. in der Zwischenzeit zwischen Auflassung und Eintragung gemäß § 1141 B.G.B. der eingetragene Veräußerer gegenüber den Hypothekengläubigern bezüglich der Kündigung der Hypothek allein legitimiert.

trages auf Eintragung oder wenn die nach § 873 erforderliche Einigung erst später zu Stande kommt, die Zeit der Einignng maßgebend".

4. Der dingliche Vertrag ist Leistungsgeschäft; er wird geschlossen um Verbindlichkeiten zu erfüllen, nicht um solche zu erzeugen. Es folgt also aus dem Begriff des dinglichen Vertrages, daß aus der Einigung kein Anspruch entstehen kann.

Man hat jedoch neuerdings die Behauptung aufgestellt, daß aus der bindend gewordenen Einigung ein klagbarer Anspruch auf Nachholung derjenigen Förmlichkeiten, welche nach den Formvorschriften der G. B. O. noch zur Eintragung fehlen, erwachse, ohne daß man auf das Grundgeschäft zurückgehen müsse. Dieser Anspruch könne durch eine Vormerkung gesichert werden.

Die Frage ist mehr theoretischer als praktischer Natur. In der Regel wird der bindend abgeschlossene dingliche Vertrag eine den Vorschriften der G. B. O. entsprechende Eintragungsbewilligung enthalten. Freilich braucht das letztere nicht der Fall zu sein. Z. B. muß die gerichtliche oder notarielle beurkundete Einigung nicht notwendig eine den Formen der G. B. O. entsprechende Eintragungsbewilligung enthalten. Denkbar ist andererseits aber auch der Fall, daß der Berechtigte die in seinen Händen befindliche notarielle Urkunde, welche eine gehörige Eintragungsbewilligung enthält, dem Grundbuchamt nicht einreicht. In diesen Fällen soll also lediglich auf Grund der bindenden abstrakten Einigung eine Klage gegen den Berechtigten

zulässig sein, weil der Einigung, trotzdem sie bindend geworden sei, sonst jegliche Wirksamkeit fehle[1]),

Dem kann nicht beigetreten werden. — Die Bindung hat eine selbständige Wirkung, wie wir gesehen haben; sie hindert die Parteien vom Vertrage zurückzutreten. Aber hierin erschöpft sich auch ihre selbständige Wirkung; das Gesetz sagt nirgends, daß aus dem Begriff der Gebundenheit an sich eine weitere Folge sich ergebe. — Die Entscheidung der Frage, ob aus der bindenden Einigung ein klagbarer Anspruch entsteht, ist m. E. nicht aus dem Begriff der Bindung, sondern aus dem Begriff der Einigung zu gewinnen[2]). Daß aber die Einigung an sich als Erfüllungs-, Leistungsgeschäft einen klagbaren Anspruch nicht erzeugen kann, darüber herrscht in der Literatur Übereinstimmung. — In allen Fällen muß daher auf das Kausalgeschäft zurückgegangen werden; nur das Grundgeschäft erzeugt einen klagbaren Anspruch auf Erfüllung, und dieser Anspruch kann durch eine Vormerkung geschützt werden. — Das kann allerdings zugegeben werden, für das Vorhandensein des Grundgeschäfts kann die bindende Einigung ein erhebliches Maß von Beweis liefern, und es kann die Auffassung möglich sein, daß die bindende dingliche Einigung zugleich ein Anerkenntnis des Kausalgeschäfts im Sinne des § 781 B. G. B. enthält[3]).

[1]) So Strecker S. 35/36, vergl. Fuchs S. 64.

[2]) Das gleiche Resultat bei Turnau-Förster S. 91 Note III B 1 a. E. Vergl. die dort zitierte umfangreiche Literatur über diese Streitfrage.

[3]) Planck III. S. 76 Anm. 6 zu § 873, Biermann S. R. Nr. 3 zu § 873 S. 48.

Völlig unannehmbar ist demnach die Behauptung Endemanns [1]), aus dem dinglichen Vertrage entstehe ein sachenrechtlich begründeter Anspruch auf Leistung des dinglichen Rechts durch Eintragung; dieser Anspruch könne durch Abtretungsvertrag auf Dritte übertragen werden. Dies werde häufig praktisch bei der Auflassung; z. B. eine Baugesellschaft erwerbe ein Terrain, lasse aber die Eintragung noch ausstehen, da sie alsbald noch mehrere Parzellen weiter veräußere. Zur Ersparung der Kosten doppelter Eintragung werde nur der Anspruch aus der Auflassung erworben und abgetreten! Aber abgesehen davon, daß der Grundbuchbeamte mit Rücksicht auf § 40 G. B. O. hier die Eintragung desjenigen, an welchen die Gesellschaft weiter veräußert, ablehnen soll, — ist durch die Auflassung allein die Gesellschaft überhaupt nicht Eigentümerin geworden; sie kann weder einen dinglichen noch persönlichen Anspruch aus der Auflassung übertragen, sondern kann nur den auf das Grundgeschäft gestützten Anspruch auf Auflassung und Eintragung an einen Dritten abtreten.

Eine besondere Wirkung der bindenden Einigung konstruiert Koffka [2]). Nach ihm wird der Passivbeteiligte durch die bindende Einigung in seiner Verfügung beschränkt, diese Verfügungsbeschränkung sei eintragbar im Grundbuch, und stehe jedem Dritten entgegen, den der öffentliche Glaube des Grundbuchs

[1]) Bd. II. § 21 Nr. 3 S. 81 ff.

[2]) Festgabe für Wilken 1900 S. 172.

nicht schütze. Aber aus der Unwiderruflichkeit eines Vertrages ergibt sich an sich keineswegs (§ 137 B. G. B.) eine Verfügungsbeschränkung mit dinglicher Wirkung, wenn das Gesetz nicht ein Anderes bestimmt (vergl. § 161, § 883, 2, § 2112 ff.). Im § 873 Abs. 2 findet sich eine derartige Bestimmung nicht. — Koffka behauptet weiter, die Bindung schließe auch einen konkludenten Widerruf aus, und ein konkludenter Widerruf liege vor, wenn der Berechtigte ein mit dem gewährten Recht kollidierendes Recht bestelle. Wenn A z. B. dem B durch dinglichen Vertrag das Nießbrauchsrecht gewähre, so liege in der Gewährung dieses Nießbrauchsrechtes an C ein konkludenter Widerruf. — Aber ein Widerruf liegt hier in Wirklichkeit garnicht vor. Wenn ich zuerst dem A eine Wohnung vermiete, und an B die gleiche Wohnung vermiete, und dieser sofort in dieselbe einzieht, so habe ich den Vertrag mit A nicht widerrufen, — was ich auch garnicht kann, — sondern ich habe mich lediglich außer Stand gesetzt, den bindenden Mietsvertrag zu erfüllen[1]).

IX. Ersatz des materiellen Konsenses.

Ob jemand verpflichtet ist zum Abschluß des dinglichen Vertrages, hängt, wie früher erörtert, lediglich ab von dem Bestehen eines unter den Parteien rechts-

[1]) Übereinstimmend Biermann Nr. 3 zu § 873 B. G. B., vergl. dagegen Fuchs S. 65/66.

wirksam (vgl. insbesondere § 313 B.G.B.) abgeschlossenen entsprechenden obligatorischen Vertrages. Verweigert einer der Beteiligten trotz etwaiger Verpflichtung dazu die Abgabe der zur Einigung erforderlichen Erklärung, so muß er auf Abgabe dieser Erklärung verklagt werden. Mit der Rechtskraft des Urteils gilt gemäß C.P.O. § 894 die Erklärung als abgegeben [1]).

Mit der Zustimmung des andern Teils kommt hier die Einigung zu Stande. Erfolgt die Zustimmung unter Beobachtung der Bindungsförmlichkeiten, so ist die Einigung bindend [2]), da die Bindung des Beklagten an die durch das Urteil ersetzte Erklärung sich aus dem Wesen des rechtskräftigen Urteils von selbst ergibt. —

Auch die Auflassungserklärung des Veräußerers wie des Erwerbers kann durch ein rechtskräftiges Urteil ersetzt werden, obwohl die Auflassung bei gleichzeitiger Anwesenheit beider Teile vor dem Grundbuchamt erklärt werden muß.

Dieses Erfordernis ist nach den Motiven (Bd. III, S. 197), als erfüllt anzusehen, wenn der Teil, welcher

[1]) Mit Rücksicht auf die besondere Wichtigkeit dieser Prozeßvorschrift für das Grundbuchrecht hatte der I. E. sie ausdrücklich bestätigt im § 833 Abs. 1. Die zweite Kommission hat diese Bestimmung als selbstverständlich und daher entbehrlich gestrichen (Prot. Bd. III. S. 68 I).

[2]) Mot. Bd. III. S. 197, Predari S. 116, 5. — Daher berührt eine Verfügungsbeschränkung des aus dem Urteil Verpflichteten die Wirksamkeit der als abgegeben geltenden Willenserklärung nicht, wenn die Verfügungsbeschränkung erst nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils und nach Stellung des Antrages auf Eintragung beim Grundbuchamt erfolgt.

das Urteil erstritten hat, unter Vorlegung desselben, seine Vertragserklärung abgibt. Die Sache wird so behandelt, als wenn auch der unterliegende Teil anwesend wäre, um die Erklärung seines Gegners gegen seine Erklärung einzutauschen. Die Auflassungserklärung des aus dem Urteil Berechtigten muß aber durch diesen persönlich — oder durch einen gemäß § 29 G.B.O. ff. mit beglaubigter Vollmacht versehenen Vertreter — vor dem Grundbuchamt abgegeben werden, da nicht die Auflassung überhaupt, sondern nur die Erklärung des Verurteilten durch das Urteil ersetzt wird [1]).

Aus dem Inhalt der Urteilsformel muß sich aber deutlich ergeben, daß es sich nicht lediglich um eine obligatorische Verpflichtung des Beklagten zur Veräußerung, sondern um die Abgabe der Auflassungserklärung selbst handelt. Im übrigen kommt es auf den Wortlaut der Entscheidung nicht an [2]).

Auf Grund anderer vollstreckbarer Schuldtitel als Urteile, — insbesondere auch auf Grund einer rechtskräftig bestätigten Vereinbarung oder Auseinandersetzung in Nachlaß- und Teilungssachen, F.G.G. § 98, — kann eine dingliche Vertragserklärung nicht ersetzt werden.

[1]) Fuchs S. 67, Turnau-Förster S. 105, Predari S. 117, Biermann S. R. S. 124/125, L. G. Bromberg 28. 12. 1900 bei Sörgel 1900/1901 S. 109.

[2]) Über die Wirksamkeit des Urteils für und gegen dritte Personen vergl. Z. P. O. insbesondere §§ 325 ff.; ausführlich hierüber Turnau-Förster S. 110 ff.

Ist das Urteil, das auf Abgabe einer dinglichen Vertragserklärung lautet, nur vorläufig vollstreckbar, so gilt die Eintragung einer Vormerkung als bewilligt[1]) (C.P.O. § 895, B.G.B. § 883 ff.)

X. Geltungsgebiet des materiellen Konsensprinzips.

Wir hatten in der Einleitung den Grundsatz aufgestellt: Rechtsgeschäftliche Rechtsänderungen an einem Grundstück, welche einen Rechtserwerb bezwecken, erfordern — außer der Eintragung — die Einigung des bisherigen Berechtigten und des andern Teiles über den Eintritt der Rechtsänderung, soweit nicht das Gesetz ein Anderes vorschreibt. Dieser Satz grenzt zugleich das Anwendungsgebiet des materiellen Konsensprinzips ab. — Um mit dem Gesetzbuch zu reden, so ist materieller Konsens erforderlich, — soweit nicht das Gesetz ein Anderes vorschreibt, — zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstücke zur Belastung eines Grundstückes mit einem Rechte sowie zur Übertragung oder Belastung eines solchen Rechts (§ 873 Abs. 1 B.G.B.) und ferner zur Änderung des Inhalts (§ 877 B.G.B.) oder des Ranges (§ 880 B.G.B.) eines Rechtes an einem Grundstücke.

[1]) Die Vormerkung des Anspruches wird aber aus praktischen Erwägungen wohl meist schon vor dem Prozeß oder im Laufe desselben auf dem Wege der einstweiligen Verfügung erwirkt werden.

Im einzelnen ist über das Geltungsgebiet des Konsensprinzips folgendes hervorzuheben.

1. Es gilt nur für Rechtsänderungen, welche auf Rechtsgeschäft beruhen. Der I. E. brachte dies besonders zum Ausdruck, indem er im § 828 Abs. I bestimmte: Zur Übertragung des Eigentums . . . an einem Grundstück durch Rechtsgeschäft ist ein . . . Vertrag . . . erforderlich. — Daß mit der Streichung dieser Worte keine Änderung für das Gesetzbuch beabsichtigt ist, ergibt sich aus der Denkschrift des Bundesrats (S. 172): „Die Regel des § 873 Abs. 1 gilt nur für die auf Rechtsgeschäfte, nicht aber für die auf andern Gründen beruhenden Rechtsänderungen.“ Das dem § 873 zu Grunde liegende materielle Konsensprinzip läßt sich auch nur seinem Wesen nach für die Regelung der auf Rechtsgeschäfte beruhenden Rechtsänderungen verwerten. (Mot. III, 159).

Materieller Konsens wird demnach nicht gefordert in denjenigen Fällen, in welchem ein Rechtserwerb auf nicht rechtsgeschäftliche Grundlage stattfindet. Solche Fälle sind z. B. Eigentumserwerb durch Tabularersitzung und Aufgebot (§§ 900, 927 B.G.B.), durch Aneignung (§ 928 Abs. 2 B.G.B., Art. 129 E.G.) durch eheliche Gütergemeinschaft (§§ 1438, 1519 B.G.B.), durch Erbfolge (§§ 1922, 1942, 2139) und andere mehr[1]).

[1]) Eine ausführliche Zusammenstellung dieser Fälle findet sich bei Strecker § 6 S. 41 ff., Turnau-Förster S. 103, auf welche hier Bezug genommen wird.

Als rechtsgeschäftlicher Erwerb[1]) gelten dagegen folgende Fälle; Der Fall des Vermächtnisses und Vorausvermächtnisses (§§ 2174, 2150); der Bedachte hat allerdings einen gesetzlichen obligatorischen Anspruch auf Übertragung des Vermächtnisses. Vergleiche ferner die §§ 1477 Abs. 3, 1502 Abs. 2, 2049 B.G.B. — (Recht auf Übernahme einer Sache bei Auseinandersetzung der Güter- und Erbengemeinschaft), u. a. m. Auch in diesen Fällen gilt das Konsensprinzip. Es ist zur Eigentumsübertragung Einigung erforderlich; der Wille des einen oder des anderen Teils muß nötigenfalls durch Urteil auch hier ersetzt werden.

2. Das Konsensprinzip gilt weiter nur für rechtsgeschäftliche Änderungen des Rechtsstandes eines Grundstückes, welche einen Rechtserwerb bezwecken. Es gilt nicht für die rechtsgeschäftliche Aufhebung eines Grundstücksrechtes. Zu letzterer ist nach § 875 B.G.B. erforderlich die Erklärung des Berechtigten, daß er das Recht aufgebe, und die Löschung des Rechtes im Grundbuch. Hier bedarf es also keiner Einigung, sondern nur der einseitigen, empfangsbedürftigen, Verzichtserklärung [2]).

3. Das Konsensprinzip findet endlich unter den erwähnten Voraussetzungen nur Anwendung, wenn das

[1]) Böhm S. 95, Staudinger S. 158, Fuchs S. 53/54.

[2]) Über die erforderliche Zustimmung Drittberechtigter siehe § 876 B. G. B. Letztere Vorschrift findet gemäß §§ 877, 880 B. G. B. auch auf die Änderung des Inhalts oder des Ranges eines Rechtes an einem Grundstücke Anwendung, hat also auch auf dem Gebiet des materiellen Konsensprinzipes Bedeutung.

Gesetz nicht ein Anderes vorschreibt. Solche Ausnahmebestimmungen gelten für die Bestellung einer Hypothek für die Forderung aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber oder einer Grundschuld für den Inhaber des Grundschuldbriefes. Hier genügt die Erklärung des Eigentümers gegenüber dem Grundbuchamt, daß er die Hypothek oder Grundschuld bestelle und die Eintragung in das Grundbuch. Ferner ist zur Bestellung einer Grundschuld für den Eigentümer außer der Eintragung erforderlich nur die Erklärung des Eigentümers gegenüber dem Grundbuchamt, daß die Grundschuld für ihn in das Grundbuch eingetragen werde. (vgl. §§ 1188, 1192, 1195, 1196 B.G.B.). Einer Einigung bedarf es in allen diesen Fällen nicht.